السراج على نكت المنهاج

تأليف

الإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ

المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩)

حققه واعتنى به

أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

المجلد الرابع

مكتبة الرشد

ناشرون

بسم الله الرحمن الرحيم

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م

مكتبة الرشد ـ ناشـــرون
المملكة العربية السعودية ـ الرياض
شارع الأمير عبد الله بن عبد الرحمن (طريق الحجاز)
ص.ب: ١٧٥٢٢ الرياض: ١١٤٩٤ - هاتف: ٤٥٩٣٤٥١ - فاكس: ٤٥٧٢٢٨١
E-mail: alrushd@alrushdryh.com
Website: www.rushd.com

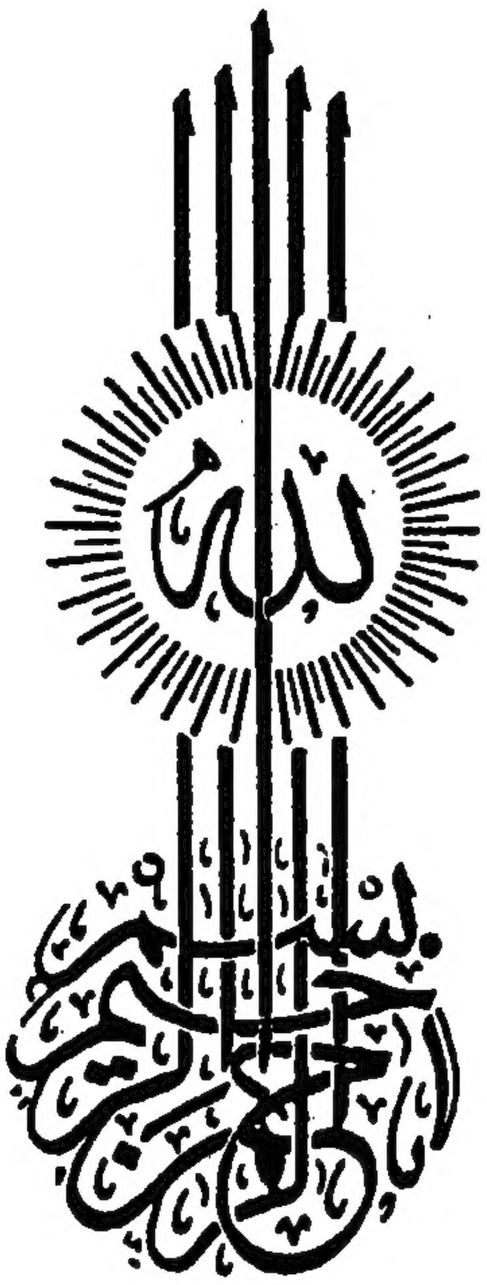
فروع المكتبة داخل المملكة

الريـــاض: فـــرع طريـــق الملـــك فهـــد - هـــاتف: ٢٠٥١٥٠٠ - فـــاكـــس: ٢٠٥٣٣٠١
فـــرع مكـــة المكرمـــة - شـــارع الطـــائف - هـــاتف: ٥٥٨٤٠١ - فـــاكس: ٥٥٨٣٥٠٦
فـــرع المدينـــة المنـــورة - شـــارع أبي ذر الغفـــاري - هـــاتف: ٨٣٤٠٦٠٠ - فـــاكـــس: ٨٣٨٣٤٢٧
فـــرع جـــدة - مقـــابـــل ميـــدان الطـــائـــرة - هـــاتف: ٦٧٧٦٣٣١ - فـــاكـــس: ٦٧٧٦٣٥٤
فـــرع القصيـــم بريـــدة - طـــريـــق المديـــنـــة - هـــاتف: ٣٢٤٢٢١٤ - فـــاكـــس: ٣٢٤١٣٥٨
فـــرع أبـــهـــا - شـــارع الملـــك فيـــصـــل - تـــلـــفـــاكـــس: ٢٣١٧٣٠٧
فـــرع الدمـــام - شـــارع الخـــزان - هـــاتف: ٨١٥٠٥٦٦ - فـــاكـــس: ٤٨١٨٤٧٣
فـــرع حـــائـــل - هـــاتـــف: ٥٢٢٣٢٤٦ - فـــاكـــس: ٥٦٦٢٢٤٦
فـــرع الاحســـاء - هـــاتـــف: ٥٨١٣٠٢٨ - فـــاكـــس: ٥٨١٣٠١٥

مكاتبنا بالخارج

القـــاهرة - مديـــنـــة نصـــر - هـــاتـــف: ٢٧٤٤٦٠٥ - مـــوبـــايل: ٠١-١٦٢٢٦٥٣
بيـروت - هاتف: ٠١/٨٥٨٥٠١ - موبايل: ٠٣/٥٥٤٣٥٢ - فاكس: ٠١/٨٥٨٥٠٣

السراج
على نكت المنهاج



كتاب الشركة

هِيَ أَنْوَاعُ : شَرِكَةِ الأَبْدَانِ كَـشَرِكَةِ الْحَمَّالِينَ ، وَسَائِرِ الْمُحْـتَرِفَةِ لِيَكُونَ

كـتـاب الشـركة

حديث الشركة: «أنا ثالث الشريكين».

الحديث رواه أبـو داود بسند جـيد. والشركة: بـكسر الشـين، وسكون الراء.

وحكى ابن باطيس في فتح الشين وكسر الراء. وهي لغة: الاختلاط.

وفي الشـرع: ثبوت الحق في الـشيء الواحد لمتعـدد على جهة الـشيوع فيثـبت تارة بالخـلط وتارة بأصـل الملك بأن يشـتريا أو يرثـا أو يغنمـا دفعة [واحدة](١).

ومقصود الباب ما يثبت بالاختيار لقصد التصرف والربح.

قال الإمام والغزالي: وليست عقدًا برأسه بل هي في الحقيقة وكالة.

قوله: (شـركة الأبدان) لنا وجـه أنها صحيـحة سواء اتفقـت الحرفة أم اختلفت كمذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله .

وفي «الأم» ما يؤيده، وهو [ق/ ١٦٣ /ب] مؤل.

وعلى المـذهب إذا اكتسبـا فإن انفرد عمـلهما فـلكل كسبـه، وإلا قسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط.

(١) سقط من ب.

بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلاَفِهَا .

وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ .

وَشَرِكَةُ الْـوُجُوهِ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِـيهَانِ لِيَبْـتَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ عَنْ الأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا وَهَذِهِ الأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ .

قوله: (ليكون بينهما كسبهما) أي: بالبدن أو المال من غير خلطة. وإليه أشار في «المحرر» (١) بقوله: «ما يكسبان ويربحان.

وفي «الروضة»(٢) نحوه.

قوله: (من [غير](٣) غرم) عبارة الروضة: (ويلتزمان ما يحصل من غرم وما يحصل من غنم).

وعبارة «التنبـيه»: هي [التركة](٣) فيما يكسبان بأمـوالهما وأبدانهما وأن يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر من غصب أو بيع فاسد أو ضمان مال فهي باطلة، ويـأخذ كل واحد منهـما ربح ماله وأجـرة عمله، ويضـمن ما يختص به من الغصب والبيع الفاسد وضمان المال.

قوله: (بأن يـشترك الوجـيهـان... إلى آخره) قـال في «الروضة» : لهـا صور هذه أشهرها.

والثانية: أن يبتاع وجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى حامل ليكون الربح بينهما والثالثة وبها فسر ابن كج والإمام أن يشتري وجيه فقير وحامل له ماله

---

(١) المحرر (ص ١٩٣) .
(٢) سقط من ب.
(٣) في ب الشركة.

وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ . وَيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ فَلَوْ اقْتَصَرَا عَلَى اشْتَرَكْنَا لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ .

ليكون العمل من الوجيه والمال من الحامل، والمال بيده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما][1]، وهي في الحقيقة قراض فاسد.

وفي الصورتين لكل واحد منهما ربح ما اشتراه وعليه خسرانه، ولا يشاركه فيه الآخر إلا إذا أذن كل منهما للآخر في شراء شيء معلوم بينهما بشرط التوكيل وقصد المشتري بالشراء أنه بينهما: كان بينهما وربحه لهما.

وفي «الروضة»: (يشتري) بدل (يشترك)، قال الشيخ: وهو سبق قلم.

قوله: (لفظ يدل على الإذن في التصرف) أي: من كل واحد للآخر في نصيب نفسه، فإن أذن أحدهما تصرف الآخر في الكل، والإذن في نصيبه فقط، ولا يتجر إلا فيما أذن له فيه، فإن قال: اتجر فيما شئت: صح في الأصح، وإن أطلق فقال: اتجر: صحح النووي الصحة أيضًا.

وعبارة «الروضة» : (لا بد من لفظ يدل على التجارة)، وهذا أحسن من عبارة «الكتاب».

فإن زاد في «الكتاب»: (فيها وفي أعواضها) استقام، وإلا كان إذنًا فيها فقط وليست بشركة، إلا إن احتفت به قرينة بعينها.

---

(١) سقط من أ .

وَفِيهِمَـا أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ . وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِـثْلِيٍّ دُونَ الْمُتَقَوَّمِ ، وَقِيلَ تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ . وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ ،

قوله: (وفيها أهلية التوكيل والتوكل) أي: إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف، كما قاله في «المطلب»: فإن كان التصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكيل وفي الإذن أهلية التوكيل حتى أن يكون [الثاني][1] أعمى دون الأول.

قوله: (دون المتقوم) وهو بكسر الواو، ولأنه غير متعد فإنه مطاوع لمتعد إلى واحد؛ فيكون لازمًا، فلا يبني منه اسم مفعول.

قوله: (وقيل يختص بالنقد) ورجح في «الروضة» أنهما قولان، ويقال: وجهان.

قـوله: (المـضـروب) قد يفهم أن غـير المضروب يسمى نقـدًا، وليست كذلك.

واحترز به عـــن التِّبْر والسَّبَائِك والحُـلى؛ فإنهم أطلقوا المنع فيـما قال الرافعي.

ويجوز تخريجه على أنه مثلي أو متقوم وما تحته؛ صرح به «التتمة».

وصحح النووي الصحة في الدراهم المغشوشة الرابحة.

قـوله: (ويشـتـرط خلط المالين) أي: قبل الـعقد، وقـيل: إن خلطا في المجلس كفى، ولا يكفي بعده، ومال الإمام إلى تجويزه.

وَلاَ يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْـتِلاَفِ جِنْسٍ ، أَوْ صِفَـةٍ كَصِحَـاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا .

فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكًا بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ للآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتْ الشَّرِكَةُ .

وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِـيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ .

وَلاَ يُشْـتَـرَطُ تَسَـاوِي قَدْرِ الْمَـالَيْنِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُشْـتَـرَطُ الْعِلْمُ

قوله: (في العـروض) أي: ما فيـها، فإن المثليـات عروض أن بيع كل واحد لا يحتاج إلى لفظة: (كل). **قوله: (بعض عرضه)** أحسن من قوله في «المحرر» [1] (نصف بنصف)؛ فإنه يجوز بيع أحدهما ربع عرضه بثلاثة أرباع عرض الآخر فيصير مشتركًا بينهما كذلك.

قوله: (والأصح بأحـدهما) الوجهان في صحـة الإذن في التصرف في مشترك مجهول قدر الحصة أصحهما الصحة.

قـوله: (ويأذن له في التصـرف) أي: بعد التقابـض وغيره مما شرط في البـيع، وكان الصـواب أن يقول: (ثم يأذن)؛ فـإنه يجب تأخيـر الإذن عن البيع.

قوله: (ولا يشتـرط تساوي المالين) غير محتاج إليه هنا مع قوله الآتي: (والربح والخسران على قدر المالين).

---

(١) المحرر (ص ١٩٤).

بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ . وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ فَلاَ يَبِيعُ نَسِيئَةً وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ وَلاَ يُبْعِضُهُ

واشترط الأنماطي تساويهما.

قوله: (بقدرهما) أي: بقدر النسبتين في المال المختلط من كونه مناصفة أو مثالثة إذا أمكن معرفته بعد ذلك بمراجعة حساب أو وكيل، وإليه يرشد.

قوله: (عند العقد) أي: ويمكن بعده.

أما إذا جهلا القدر وعلما النسبة فيصح بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان والآخر مقابلها مثلها فيصح جزمًا؛ قاله الماوردي وغيره.

قوله: (بلا ضرر) عَبَّرَ في «المحرر» [1]: بالغبطة، وفيها نظر، والذي يظهر اعتبار المصلحة كالوكيل بشراء ما يتوقع ربحه، ولا يشترط الغبطة وهو شراء ما فيه ربح عاجل له.

قال: ولا يكفي عدم الضرر؛ إذ يدخل فيه البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة بيع قفيز بمثله.

وفي «الروضة» و «الشرحين»: أن تصرف الشريك كالوكيل، وتصرف الوكيل. ينقسم إلى الأقسام المذكورة، وحكمها ما ذكرناه.

قوله: (فلا بيع نسيئة... إلى آخره) أي: فإن فعل لم يصح في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة، إلا السفر فإنه لا يمنع الصحة، فإن ضمن.

قوله: (يبعضه) هو بياء مضمومة ثم باء موحدة ساكنة. وهو إعطاؤه لمن

(١) المحرر (ص ١٩٤).

بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ ، وَيَنْعَزِلاَنِ عَنْ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا عَزَلْتُكَ أَوْ لاَ تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي لَمْ يَنْعَزِلْ الْعَازِلُ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ .

وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيًا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا ، فَإِنْ شَرَطَا خِلاَفَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ

يتصرف فيه متبرعًا، والربح للمالك.

قوله: (بغير إذن) قيد في الكل.

قوله: (فسخه) أي: فسخ عقد الشركة.

قوله: (يفسخهما) أي: يفسخ كل منهما كما في «الروضة» و«الشرح».

وعَبَّرَ في «المحرر» (١) : بالفسخ.

وعبارة «الروضة»: **لو قال : فسخت الشركة انفسخ العقد قطعًا، والمذهب أنهما لا ينعزلان عن التصرف.**

وفي «التتمة»: وجهان إن كانا صرحا في العقد بالإذن.

ووجه البقاء استمراره حتى يصرح بالعزل.

قوله: (فإن شرطا خلافه) أي: التساوي فيهما مع تفاوت المالين، أو التفاوت فيهما مع تساويهما.

قوله: (فسد العقد) وقيل يفسد الشرط فقد وقيل: يجوز شرط زيادة في الربح لمن زاد عمله.

---

(١) المحرر (ص ١٩٤).

فِي مَالِه ، وتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ ، وَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَـانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ . وَالْخُـسْرَانِ وَالتَّلَفِ فَإِنْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ بِالسَّبَبِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ .

وَلَوْ قَالَ مَنْ فِـي يَدِهِ الْمَالُ هُوَ لِي ، وَقَـالَ الآخَرُ مُشْتَرَكٌ أَوْ بِالْـعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي صُدِّقَ الْمُنْكِرُ . وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ اشْتَرَيْتُه لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي وَكَذَّبَهُ الآخَرَ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي .

* * *

قوله: (فـي ماله) أي: في مال الآخر. ويرد عليه ما إذا تساويا في المال وتفاوتا فى العمل، وشرط الأقل للأكثر عملاً.

قال: الأصح أنه لا يرجع بالزائد؛ لأنه عمل متبرعًا.

قوله: (فإن ادعاه بسـبب ظاهر... إلى آخره) سيأتي في الكتاب في آخر الوديعة نظير ذلك مبسوطًا فراجعه هناك.

قوله: (اشتريته للشركة) أي: فخسرانه علينا.

قوله: (أو لنفسي) أي: فربحه كله لي.

كِتَابُ الْوَكَالَةِ

شَرْطُ الْمُوَكِّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ . فَلَا يَصِحُّ

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها.

وتوكيله ﷺ عروة البارقي. رواه أحمد [ق/ ١٦٤ب] وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : إنه لم يثبت.

قال البيهقي: لما في سنده من الاضطراب.

وتوكيله ﷺ [عمرو] (١) بن أمية في قبول النكاح مذكور في كتب السير أنه بعثه إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة.

قوله: (صحة مباشرته) يخرج الصبي ونحوه ممن ذكره.

[قوله](٢): (يملك) كتوكيل الرشيد في ماله.

قوله: (أو ولاية) كتوكيل الأب والجد في التزويج، وخرج الوكيل؛ فإنه لا يوكل عند الإطلاق.

---

(١) في أ : عمر .
(٢) سقط من أ .

تَوْكِيلُ صَـبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ وَلاَ الْمَـرْأَةِ وَالْمُحْرِمِ فِي النِّكَـاحِ . وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ . وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَيَصِحُّ .

وردَّ بأنه قد يوكل عنه لا عن الوكيل.

والمغمي عليه كالمجنون وكذا الفاسق في التزويج إن قلنا لا يلي.

قوله: (والمرأة) أي: لا توكل أجنبيًا في تزويجها.

أما لو أذنت لوليها بصـيغة [الوكالة][1]: قال في «البـيان»: صح، نص عليه الشافعي، وقوة كلام الرافعي تمنعه.

قـولـه: (والمحـرم) أي: إذا وكله ليعـقد عنه حال الإحرام. فـإن قال: التزويج بعد التـحلل: صح؛ قاله الرافعي في النكاح تبعًا للقـاضي، واختار الشيخ المنع.

فإن أطلق صح عند الرافعي دون القاضي.

ولو وكل حـلال محرمًـا في التوكـيل في التزويج صح عند الـرافعي، خلافًا للشيخ.

قوله: (ويصح تـوكيل الولي) يشمل الأب [ق/ ١٢٠أ] والجد والوصي والحاكم.

ولو حذف المصنف الطفل كما في «الروضة» ليدخل المجنون ونحوه كان أشمل، لكنه تبع فيه «المحرر» [2].

قوله: (في البيع والشراء) كذا في «المحرر»[3] و«الروضة» و« الشرح».

---

(١) في ب : التوكيل . (٢، ٣) المحرر (ص ١٩٥) .

وَشَرْطُ الْوَكِيلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، لاَ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَكَذَا

وسائر العقود وكذلك كالإجارة والأخذ بالشفعة ونحوهما، ويستثنى أيضًا مع الأعمى مسائل طردًا وعكسًا؛ فمن الطرد غير المجبر إذا نهته عنه، والظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب وأخذه.

ومن العكس لو وكل في التزويج حلالاً وأطلق التزويج بعد التحلل، أو وكل حلال محرمًا في التوكيل، أو وكل الولي امرأة ليوكل رجلاً عنه في تزويج ابنته، أو وكل المشتري، البائع في أن يوكل من يقبض عنه مع منع قبضه من نفسه، والتوكيل في الطلاق إذا صححنا الذود في مسألته، وفي استيفاء القصاص، في الطرف وحد القذف في الأصح فيهما.

قوله: (وشرط الوكيل.. إلى آخره) يرد على طرده منع وكيل الولي فاسقًا في بيع مال الطفل.

وعلى عكسه مسائل: منها مسألة العبد الآتية في قبول النكاح بغير إذن، وكذلك السفيه، وتوكيل المسلم كافرًا في شراء مسلم، وتوكيل المرأة في طلاق غيرها، وتوكيل شخص في قبول نكاح أخته، وموسر في قبول نكاح أمه، وفي [قول][1]: نكاح أخت زوجته ونحوها، ومن تحته أربع في قبول نكاح امرأة.

[قوله][2]: (لا صبي ولا مجنون) كذا المعتوه، والمبرسم، والنائم،

---

(١) سقط من ب .
(٢) بياض في ب .

الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ لَكِنْ الصَّحِيحُ اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ . وَالْأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ

والمغمي عليه، وشارب ما يزيل عقله لحاجة.

قوله: (**في النكاح**) [أي: إيجابًا وقبولاً][1]، وكذا المرأة في الرجعة، لكن الصحيح كذا في «الروضة» هنا قال: فيه وجهان سبقا في البيع، والذي في البيع طريقان: أصحهما القطع بالاعتماد، والثانية الوجهان في روايته.

قوله: (اعتماد قول صبي) أي: إذا كان مأمونًا، وإلا فلا قطعًا.

فإن احتفت به قرينة إفادة العلم اعتمد قطعًا.

قوله: (**والأصح صحة توكيل عبد**) أي: وإن لم يأذن سيده.

ومقابله المنع مطلقًا.

والثالث: إن أذن صح، وإلا فلا.

قوله: (**ومنعه في الإيجاب**) أي: الأصح منع توكيله في إيجاب النكاح.

والسفيه كالعبد إيجابًا وقبولاً.

قوله: (**عبد سيملكه وطلاق [من][2] سينكحها**) مثله: إعتاق من سيملكه، وقضاء دين سيلزمه، وتزويج ابنته إذا انقضت عدتها أو طلقت. نعم لو جعل ذلك بيعًا لحاضر كبيع مملوك وما سيملك ففيه احتمالان للرافعي، والمنقول عن أبي حامد وغيره الصحة، ثم محل الخلاف إذا عين

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من أ.

فِي الإِيجَابِ .

وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ : فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، وَطَلاَقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ .

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلنِّيَابَةِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلاَّ الْحَجَّ وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ ، وَذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ .

العبد أو للمرأة بوصف أو أتى بلفظة عموم؛ مثل: كل عبد أو امرأة. وأما النكرة الصرفة فلا تصح جزمًا؛ قاله البغوي في «فتاويه»؛ فلا بد على هذا من تقييد.

قوله: (عبد) وحمل على العموم، لكن قول «المحرر» [1]: (زوجة سينكحها) يدفع إرادة العموم فيرجع إلى التقييد كالعبد.

قوله: (إلا الحج) كذلك العمرة.

قوله: (وتفرقة الزكاة) كذلك الكفارات، والنذر، وصدقة التطوع.

قوله: (وذبح الأضحية) كذلك العقيقة، والهدايا، وشاة الوليمة، ونحوها.

ويقى أيضًا صوم الولي عن الميت على القديم المختار، والعاجز يأمر من يوضئه أو ييممه. قلت: وينبغي استثناء الوقف أيضًا فإنه قربة، ويصح التوكيل فيه، والله أعلم.

---

(١) المحرر (ص ١٩٥).

وَلاَ فِي شَـهَـادَةٍ وَإِيلاَءٍ وَلِعَـانٍ وَسَـائِرِ الأَيْمَـانِ ، وَلاَ فِي الظِّهَـارِ فِي الأَصَحِّ.

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهِبَـةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلاَقٍ ،

قـوله: (**وسـائر الأيمان**) أي: باقيها؛ فإن الإيلاء واللـعان من جملتها، والنذر والتدبيـر وتعليق الطلاق والعتق في معنى الأيمان. وقـيل: يجوز في التدبير إن جعل وصية. وقـيل: يجوز في التعليق، وأيده الشيخ بجوازه في الخلع والكناية وفـيهـما التـعليق. وقـيل: إن كان في التـعليق حث أو منع مـثل: إن دخلت أو إن لم تدخلي امـتنعت؛ لأنه يمين، والأمـثل إذا طلعت الشمس فلا، واختاره الشيخ.

قـوله: (**ولا في ظهـار**) أي: إن غلبنا فيه اليـمين. ومقابله على تغليب الطلاق.

قـال في «المطلب»: ولعل صـورته أن يقول: أنت علـى موكلي كظهـر أمي، أو جـعلت موكلي مظاهرًا منك. قـال: والأشبـه أن يقول: مـوكلي يقول: أنت عليه كظهر أمه.

قـوله: (**وطلاق**) أي: إنشاء تخيير إيقاعه في مـعينه، أما التعليق فقد تقدم.

وأما في التعيين إذا طلق أو أعتق إحـداهما فلا يجوز. نعم لو أشار إلى الواحدة ووكله في تعينها للفراق أو النكاح فهو كالرجعة فيصح في الأصح.

ولو وكله في تطلق إحداهما على الإبهام ففيه وجهان في «الحاوي».

وَسَائِرِ الْعُـقُودِ وَالْفُسُوخِ ، وَقَبْضِ الـدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالـدَّعْوَى وَالْجَوَابِ .

وفي تـوكيل امرأة بـطلاق زوجته وجـهان في «الـتنبيـه»، صح منهـما الصحة.

ومن العـقود الضمان والوصـية والحوالة. وصيـغة الوكيل كمـا قال في «المطلـب»: جعلت موكلـي ضامنًا لك، أو مـوصيًا لك بكذا، أو أحـلتك بمالك عليه من كذا بنظيره مما له على فلان.

قوله: (والفسوخ) أي: التي ليست على الفور، وإلا فقد يكون التوكيل تأخيرًا مقسطًا.

ويستثـنى فسخ نكاح الزائدات عـلى أربع إذا أسلم عليهـن، وفي خيار الرؤية خلاف .

قوله: (وإقباضها من الديون الجزية) فيوكل الذمي في أدائها ذميًا.

وفي توكيله مسلمًا خلاف ينبي على كيفية الأخذ.

واحترز بالديـون عن الأعيـان فإنها [ق/ ١٦٥ب] وإن صح في قبضها لا يصح في إقـباضها؛ إذ ليست لـه. دفعها لغيـر مالكها؛ قاله الـشيخ عز الدين .

وكلام بعضهم يقتضي استثناء العيال كالأب، ونحوه.

قوله: (والـدعوى والجواب) أي: وإن لم يكن عذر ولـم يرض الخصم فليس له الامتناع من مخاصمة الوكيل.

وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ كَالإِحْيَاءِ وَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ ، لاَ فِي الإِقْرَارِ فِي الأَصَحِّ .

قوله: (وكذا في تملك المباحات في الأظهر) حكاهما الرافع في «شرحه» وجهين، واستدرك عليه في «الروضة» فقال: قلد فيه بعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران. انتهى.

واعتـرضه الشـيخ جمال الديـن بأن الخلاف مخـرج كمـا صرح به أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهما. والمخرج يعبر عنه بالقولين تارة وبالوجهين أخرى. وأما اللقطة فلا يجـوز التوكيل فيهما؛ قـاله ابن الصباغ والروياني، وقـواه النووي هنا، وفي «البـيـان»: ينـبغـي أن يكون على الخـلاف، وفي «الروضـة» في أواخـر باب الـلقطة: الجـزم بكونه على الـقـولين في تملك المباحات.

قوله: (لا في الإقرار) صورة لفظ الموكل: (أقر عني لفلان بألف) ؛ فلو لم يقل: (عني) لم يصح.

وصورة لفظ الوكيل: أقررت عنه بكذا.

وصوره بعضهم بقوله: جعلته مقراً بكذا.

واختار الشيخ أن يقول: موكلي مقر بكذا. فإن صححنا التوكيل لم يكن بنفس الوكيل مقراً على ما صـحح النووي وقطع به الجمهور، إلا أن يقول: أقـر عني لزيد بألف له عليّ فـيكون مـقراً جـزمًا. وإن لم يـصح التوكـيل فوجهان: في «الحاوي الصغير» المنع، ونقل النووي عن الأكثرين أنه مقر.

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَقِيل لاَ يَجُوزُ إلاَّ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ .

قوله: (**عقوبة آدمي**) قد يفهم المنع في استيفاء حد لله تعالى، وهو جائز من الإمام والسيد، وإنما يمتنع التوكيل في [إثباته] وعبارة «المحرر» سالمة فإنه عَبَّرَ: بالعقوبات، وهي سالمة لكنه مثل بالقصاص وحد القذف.

قوله: (**كقصاص وحد قذف**) الأصح تعين التوكيل في قصاص الطرف، وحد القذف؛ فلا يجوز لمستحقهما استيفاؤهما بنفسه.

قوله: (**وقيل: لا يجوز إلا بحضرة الموكل**) هو قول الأوجه، وكأن المصنف اغتر بتعبير «المحرر» بالأصح، وقطع بعضهم بالجواز وبعضهم بالمنع، والأصح طريقة القولين.

وإذا استوفاه في غيبته وقع الموقع على القولين، فإن كان بعد العفو لزمه الدية في الأصح، ثم قوله: (وقيل لا يجوز) يقتضي أن الخلاف في صحة الوكالة بأن قال: وكلتك فيه لتستو فيه في غيبتي أو سواء غبت أو حضرت.

وعبارة «التتمة» كالصريحة فيه؛ فإنه قال: لو وكله ليستوفى القصاص في حال غيبته، وعبارة جماعة قد تفهمه، لكن عبارة «الروضة» أنه في جواز الاستيفاء، لا في أصل التوكيل؛ فإنه قال: يجوز التوكيل في استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق، وفي جوازه في غيبته طرق.

وعبارة «الشرح»: عقوبات الآدميين يجوز استيفاؤها بالوكالة في حضور المستحق، وفي غيبته ثلاث طرق.

وَلْيَكُنْ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَلَوْ قَـالَ وَكَّلْتُك فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِـيرٍ أَوْ فِي كُلِّ أُمُـورِي أَوْ فَوَّضْت إلَيْك كُلَّ شَيْءٍ لَمْ يَصِحَّ . وَإِنْ قَالَ فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي صَحَّ . وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَـانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ وَالسِّكَّةِ ، لاَ قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ .

وقد تفهمه عبارة «التنبيه» أيضًا.

قـوله: (بيـع أمـوالي) أي: وإن لم تكن معلومـة كما هو الأشـبه عند الرافعي.

ولو قال: في بعض مالي لم يصـح، بخلاف: أبرئ فلانًا عن شيء من مالي فإنه يصح، ويحمل على أقل شيء.

فرع: (قـال: زوجني امرأة) أي: بلا تعيين؛ ففيـه خلاف، واختلف فيه تصحيح النووي .

قوله: (بيان نوعه) أي: كتركي أو هندي، وقيل: لا يجب.

وعلى الأول إن اخـتلـفت أصناف نوع اخـتـلافًـا ظاهراً وجب ذكـره [كقفجاقي][1].

قال الجويني: كذا عَبَّر في «الروضـة» بالصنف تبعًا لأول كلام الرافعي، لكن عبر عنه الرافعي آخرًا بالوصف لم يجز اشتراط ذكره إلا في «التنبيه».

والمحلة: هي الحارة، والسكة: بكسر السين: الزقاق.

---

(١) في أ القفجاني .

وَيُشْتَرَطُ مِنْ الْمُوَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ كَوَكَّلْتُكَ فِي كَذَا أَوْ فَوَّضْته إلَيْك أَوْ أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ ، فَلَوْ قَالَ بِعْ أَوْ أَعْتِقْ حَصَلَ الإِذْنُ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ وَقِيلَ يُشْتَرَطُ فِي صِيَغِ الْعُقُودِ

وفهم من المحلة تعيين البلد بالضرورة، ويتعرض في الدكان السوق. وكل هذا فيما قصد به القنية، أما مال التجارة فلا يجب فيه شيء من ذلك، بل يكفي قوله: اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيته مصلحة؛ قاله الماوردي والمتولي.

قوله: (كوكيلك) أحسن من قوله في «المحرر» [ق/ ١٢١أ] بأن يقول؛ لأنه يفهم الحصر فيما ذكر، وليس منحصراً فيه.

قوله: (أو أنت وكيلي) ليس في «الروضة» هنا، وإنما ذكره عند التعليق.

قوله: (في بيع أو عتق) جعل الإذن إشارة إلى أنه ليس إيجابًا، وإنما هو قائم مقامه كما قاله الرافعي.

قوله: (ولا يشترط القبول لفظًا) أي: ولا علمه بها في الأصح فيصدقه قبل علمه كبيع مال مورثه بعد موته ظانًا حياته.

قوله: (وقيل يشترط) أي: ولا يجب الفور، وقيل: يجب، وقيل: يكفي المجلس. وسيأتي في «المنهاج» في كتاب الطلاق إذا قلنا التفويض إليها توكيل لا يشترط الفور في الأصح، فمسألة الفور تؤخذ من هناك. نعم لو عرضها للحاكم عليه بعد ثبوتها عنده، أو قيدت بزمن يخاف فوته، لو

كَوَكَّلْتُكَ ، دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ كَبِعْ وَأَعْتِقْ .

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَـا بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ . فَإِنْ نَجَّزَهَا ، وَشَـرَطَ لِلتَّصَرُّفِ

وكله في إبراء نفسه: وجب الفور، قاله الروياني.

قوله: (لفظا) احتراز من الرضا، فـلا بد منه، صرح به الرافعي. حتى لو رد بطلت، وهو بناء في مـا تقدم من عـدم اشتـراط العلم؛ فإن الـرضا يستلزم العـلم فالمشروط إذًا في دوام الوكـالة عدم الرد، لا الرضـا؛ فإنه لو أكرهه على التصرف صح في الأصح.

قوله: **(ولا يـصح تعليقـها)** فلو تصـرف بعد الشرط نفـذ في الأصح؛ تفريعًا على بقاء العموم إذا بطل الخصوص.

وفائدة الـبطلان سقـوط المسمى إن كـان، ووجوب أجرة المثـل، وعدم جواز التصرف. واستبعد الشيخ تبعًا لابن الصباغ عدم الجواز؛ لأن المصحح هو الإذن، وهو يقتضي الإباحة.

قوله: **(فإن نجزها... إلى آخره)** صورته: وكلتك الآن ببيع هذا ولا تبعه إلا بعد شهر؛ فالآن ظرف للتوكيل، وبعد شهر ظرف للتصرف.

قوله: **(جاز)** قال الرافعي بالاتفاق، وفيه وجه في «التعجيز» استفاده من قول الإمام والعراقيين رمزًا إلى أنه لا فرق.

قال الشيـخ: والحق الفرق؛ فإن الباطل هو تعليق الإنشـاء، وهذا إنشاء للتعليق، وهو تصرف بآخر يقع أثره في المستقبل.

قوله: (صح) تصح الوكالة المؤقتة كوكلتك إلى شهر.

شَرْطًا جَازَ ، وَلَوْ قَالَ وَكَّلْتُك وَمَتَى عَزَلْتُك فَأَنْتَ وَكِيلِي صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الأَصَحِّ ، وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ

قوله: (**ومتى عزلتك**) كذا عَبَّرَ في «الروضة»: بمتى، وَعَبَّرَ في «المحرر»[1] و«الشرحين» بمهما وفيهما تساهل. وصوابه التعبير (بكلما) المقتضية للتكرار ـ كما قال ابن الرفعة [ق/ ١٦٦ب] ـ ليصح تعليلهم وجه البطلان باشتمالها على شرط التأبيد؛ وهو إلزام العقد الجائز.

وللخلاف شروط:

أحدها: اتصال التعليق بالتولية؛ فلو فصله منها صح؛ قاله الرافعي.

الثاني: أن يأتي به بصيغة الشرط؛ مثل: (على أني كلما) أو (بشرط أني كلما)؛ قاله في «المطلب» نقلاً عن القاضي وغيره، وهومقتضي التعليق السابق.

الثالث: أن يعلق بما يقتضي التكرار (ككلما) بخلاف (متى) (ومهما» كما قدمنا».

الرابع: أن يقول: وكلما عزلتك بنفسي أو بغيري لا كأن العزل إذا لم تقتضي التكرار بتكرار العزل أو اقتضته إذا لم يأت بما يعم غيره بالتوكل في العزل في [ينهض] [2] تعليل وجه البطلان. قالهما في «المطلب» بحثًا، وهو واضح.

قوله: (**وفي عوده وكيلاً بعد العزل**) أي: والعلم، أو قبله. وقلنا:

---

(١) المحرر (ص ١٩٦). (٢) في أ ينهون .

فِي تَعْلِيقِهَا.

ينعزل قبل العلم، وإلا فهو باق على وكالته الأولى.

قوله: (**الوجـهان في تعليقهـما**) أي: أصحـهما المـنع. قلت: وإذا كان الأصح المنع بطل توجيـه الوجه المتقدم بالاشـتمال على شرط التـأبيد. نعم فائدته عدم صحة التصرف كما سنبيته عليه قريبًا. انتهى.

ويجري الوجـهان أيضًا فيـما إذا كان التعـليق مفصولاً، فـإن قلنا يعود وكانت الأداة يقـتضي التكرار عـادة مرة واحـدة، فلو قال: عزتـلك انعزل بالأولى، وعاد وانعـزل بالثانيـة ولم يعد، وإن اقتـضته (ككلمـا) عاد أبدًا، وطريقه [في إرادة عزله أن يوكل فيه، فإن كان قال. كلما عزلتك بنفسي أو بوكيلي فـطريقه][1] أن يقول: وكلما [عدت][2] وكيلي فأنت مـعزول؛ فإن الصحيح تعليق العزل كـما سنذكره عقبه. واستشكله الشـيخ، وتبعه الشيخ جمال الدين فإنا إذا قلنا بصحة تعليق العزل على طلوع الشمس كيف نعديه إلى تعليـقه على التـوكـيل وهو تعليق قبـل الملك فإنه لا يملك العـزل عن الوكالة التي لم تصدر منه [فهو][3] كقوله: إن ملكت فلانة، أو نكحتها فهي حرة أو طالق.

قال الشـيخ: فهو أداء مـبني على وجه ضعـيف جداً وهو التـعليق قبل

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

. . . . . .

الملك، والله أعلم. ثم إن الحيلة المتقدمة في العزل؛ وهي التكرار أو إرادة العزل خصه الرافعي بالوجه الضعيف؛ وهو صحة الوكالة المعلقة كما قدمناه.

قال الشيخ جمال الدين وكأنه سبق إلى وهمه إنا نستغني بفسادها عن منعه من التصرف، وليس كذلك؛ فإن الوكالة الفاسدة يصح التصرف فيها، وحينئذ فيحتاج إلى هذه الحيلة في عزله على الوجهين معًا. وكذلك ذكرها في «الحاوي الصغير» مع أنه لا نوع على [الضعيف](١). انتهى.

وسبقه بهذا الشيخ علاء الدين القونوي في «شرح [الحجاوي للحاوي](٢) فجعل فائدة الحيلة منع صحة تصرفه. وكذلك الشيخ تقي الدين في «الشرح» فقال بعد قول صاحب «الحاوي»: وأرادها إذا رأى العزل أو كرر هذا بعد تسليم تصحيح تعليق العزل [أو كرر هذا بعد تسليم](٣) بالوكالة أنما يأتي على صحة تعليق الوكالة. وهو ضعيف لا يذكره في «الحاوي».

قال الشيخ: وخطر لي في [العذر](٤) عنه أن الوكالة المعلقة وإن فسدت ينفذ التصرف فيها وقصد الموكل عزله عن ذلك فذكر له الطريق [المذكور](٥)

---

(١) في ب : ضعيف .
(٢) في ب : الحاوي .
(٣) سقط من ب .
(٤) في ب : التعذر .
(٥) في ب : المذكورة.

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ الْعَزْلِ .

ثم قال الشيخ: لكنا نقول: نفوذ التصرف في المعلقة بغير العزل قريب؛ لأنه لا يضاد [تضـمينه] (١) الوكالة مـن الإذن، والمعلقة بالعـزل إذا وجد العزل صار الإذن بالتمـليك بالتصريح المـوجود أولى من التمسك بـالإذن المضمن الماضي، والله أعلم.

قوله: (**ويجريان في تعليق العزل**) [أي: بطلوع الشمس ونحوه، ومراده الوجهان في صـحة تعليق الوكالة فـي قوله: (ولا يصح تعليقـها بشرط في الأصح)؛ ومقتضاه تصحيح عدم العزل] (٢).

والذي في «الروضة» وأصلها أنهما يجريان بالترتيب، والعزل أولى.

---

(١) في أ: تضمنته. (٢) سقط من ب.

فَصْلٌ

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، وَلاَ بِنَسِيئَةٍ وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَهُوَ مَا لاَ يُحْتَمَلُ غَالِبًا ، فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ ،

فصل

قوله: (والوكيل بالبيع) كذلك الوكيل بالشراء يتقيد بهذه الأمور كالوكيل بالبيع.

قوله: (مطلقًا) احتراز مما إذا نص له على البيع بشيء من ذلك؛ فإنه يجوز، وقد تقدم في أواخر باب الشركة تقسيم نافع في تصرف الوكيل فليراجع.

قوله: (فاحش) احتراز من اليسير كدرهم في عشرة بخلاف درهمين.

وقال الروياني: ذلك مختلف؛ فربع العشر كثير في النقد والطعام، ونصفه ليس كثير في الجوهر والرقيق ونحوها.

[فروع](١):

باع بثمن المثل وثم راغب بزيادة لم يصح، وكذا لو وجد الراغب في زمن الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ، فإن لم يفعل انفسخ.

---

(١) في ب : فرع .

وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ ضَمِنَ . فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلاً وَقَدَّرَ الأَجَلَ فَذَاكَ . وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ .

[فـرع][1]: لو كان للبلد نقدان، وليست أحدهما أغلب: باع بالأنفع، فإن استويا تخـير، وقيل: لا يجوز حينئذ حتى يبـين له، فلو باع بهما ففي «النهاية»: إن كان في عقدين، جاز، أو في عقد فكذا على المذهب.

قـوله: (**وسلم المبـيع ضـمن**) ثم إن كان باقـيًا استرده وله بيـعه بالإذن السابـق، وإن تلف فللمالك تغـريم القيـمة من شاء مـنهما، والقـرار على المشـتري، وكـذا تفريع على المذهب فـي بطلان هذا البيع، وفـيه قـول بيع الفضولي فيقف على الإجارة.

قولـه: (**فذاك**) أي: فيجـوز أن يبيع إلى ذلك الأجل ولا يزيد عليه ولا ينقص أيضًا إن نقص من الثمن شيئًا، أو كان خوف، أو للحفظ مؤنة.

(**وإلا جـاز في الأصح**) أي: إن لم يعين المشتري، فإن عينه فيظهر المنع كزيادة الثمن.

قوله: (**صح في الأصح**) مقابله بطلان التوكيل.

قوله: (**وحمل على المتعارف في مثله**) هو الأصح، وقيل: لا يزيد على ستة، وقيل: يؤجل ما شاء.

[ويشترط][2] الإشهاد في الراجح كما قيل [بمثله][3] في عامل القراض.

---

(١) في ب : قوله .
(٢) في أ : واشتراط .
(٣) في أ : بثمنه .

وَلاَ يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَبِيعُ لأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ .
وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ ، وَلاَ يُسَلِّمُهُ حَتَّى

وسكوت المصنف عما إذا لم يكن عرف قد يفهم البطلان حينئذ، وليس كذلك؛ بل [يؤخذ][1] بالأنفع للمالك تفريعًا على المصحح.

قوله: (ولا يبيع وولده الصغير) قيل: إن نص على ذلك جاز، وقيل: يجوز في الولد ويجري الوجهان في وكيل الهبة والصدقة والنكاح إذا أذن له في نفسه، وفي الجاني والمديون والسارق إذا وكل في القصاص والحد والدين من نفسه، وكذا في إبراء نفسه من الدين وأولى بالصحة.

قال ابن الرفعة: ولو نص له على البيع من نفسه وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة ينبغي أن يصح، والشراء كالبيع.

قوله: (وولده الصغير المجنون) والسفيه كذلك.

قوله: (أبيه وابنه البالغ) وكذا باقي الأصول والفروع، وكذا مكاتبه.

ويستثنى من محل الخلاف [ابنه البالغ المجنون والسفيه كما قدمته.

قوله: (وأن الوكيل بالبيع له قبض الثمن) أي الأصح أنه له ذلك ويستثنى من محل الخلاف] [2]؛ الربويات فيجوز القبض، والإقباض جزمًا، وكذلك رأس مال السلم.

وإذا نهاه عن القبض أو باع بمؤجل فحل لا يقتضيه جزمًا.

---

(١) في ب : يؤجل . (٢) سقط في أ .

يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ .

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ لاَ يَشْتَرِي مَعِيبًـا ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي

ولو نهـاه عن التـسلم يمنع على الأصح، بل قـيل: تفـسد الوكـالة في وجه.

قوله: (بالبيع والـوكيل بالشراء) فيه طريقان: أصحهما القطع بالجواز، وقيل: على الخلاف.

قوله: (فإن [ق/ ١٢٢أ] خالف) أي: مسلم المبيع قبل القبض.

قوله: ([ضـمن][1]) أي: قيمته يوم التسليم مثليًـا كان أو متقومًا، فإذا قبض الثمن دفعه واسترد.

قـوله: (لا يشتـري معـيبـا) أي: لا ينبـغي له، لا أنه باطل فـسيـأتي تصحيحه في مسائل كثيرة.

قوله: (فـي الذمة) فإن اشتراه تـعين مال الموكل إن قلنا في الذمة لا يقع للمـوكل بطل هنا، وإن قلنا يقع له فـكذا هنا، لكن ليس للوكـيل الرد في الأصح؛ ففـائدة التقييـد أولاً بالذمة إخراج المذكـور [آخرًا][2]؛ وهـــو رد الوكيل.

فإن قيـد الأخيرة فقط فـقال للموكل الرد، وكذا الوكـيل إن اشترى في الذمة كان أحسن.

---

(١) في ب : غرم .
(٢) سقط من ب .

مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنْ الْمُوَكِّلِ إنْ جَهِلَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ عَلِمَهُ فَلاَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهْ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ فَلِكُلٍّ مِنْ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ الرَّدُّ .

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلاَ إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنْ الإِثْبَاتِ

قوله: (**فإن اشتراه**) أي: المعيب؛ كذا إذا طرأ العيب قبل قبضه فإن لها الرد كم اقتضاه كلام أبي الطيب.

قوله: (**فلا في الأصح**) فيه ثالث استحسنه الإمام إن كان للتجارة وقع له، أو للقنية فلا.

قوله: (**وإذا وقع للموكل فلكل منهما الرد**) يستثنى منه ما إذا قلنا بالضعيف، وهو وقوعه للموكل مع علم الوكيل فالرد للموكل فقط، وقيل: لا ينفرد الوكيل بالرد أصلاً، ولو رضى به المالك امتنع على الوكيل الرد.

قوله: (**وإن لم يتأت منه**) فيه وجه أنه لا يوكل مطلقًا.

قوله: (**وعجز**) عَبَّرَ في «الروضة» تبعًا للشرحين و«المحرر» (١): بعدم الإمكان، وبه عَبَّرَ في «الكتاب» عقبه فقال: يوكل فيما زاد على الممكن.

قوله: (**فالمذهب فيه طرق**) أصحهما: يوكل في غير الممكن، وفي الممكن وجهان: أصحهما المنع. وقيل: لا يوكل في الممكن، وفي غيره وجهان. وقيل: وجهًا في الحالين.

---

(١) المحرر (ص ١٩٧).

بِكُلِّهِ ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِـي التَّوْكِيـلِ وَقَالَ : وَكِّلْ عَـنْ نَفْسِكَ فَـفَعَلَ فَـالثَّانِي وَكِـيلُ الْوَكِيـلِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِـعَزْلِهِ وَانْعِزَالِـهِ . وَإِنْ قَالَ وَكِّلْ عَنِّي فَالـثَّانِي

فتجيء أوجه: ثالـثها الأصح يجوز في غير الممكـن فقط، وحيث وكل فإنما يوكل عن موكله.

فإن وكل عن نفسه فأصح الوجهين عند النووي المنع.

قوله: (فالثانـي وكيل الوكيل) أي: وللموكل الأول عـزله في الأصح، وقيل: إنه وكيل الموكل فلا ينعزل بعزل الأول له وانعزاله.

قولـه: (تعـين له) أي: بعزل الوكيل الأول له؛ لأنـه وكيله، ويؤيده أن مراده هذا.

قوله: (وانعزاله) وهذه اللفظة ليست في «المحرر» [1] ؛ بل قال: فالثاني وكيل الوكـيل، لكن الأصح أنه ينعـزل بعزله؛ فمراد «المحرر» : أنـه ينعزل بعزل الموكل الأول لـه في الأصح مع أنه ليس وكيلاً عنـه؛ لأنه فرع فرعه، وهذا هو الـصواب؛ فإن الجزم بـأنه وكيل الـوكيل مع حـكاية وجهـين في انعزاله بعزلـه فاسد، وإن كانت عبارة «الروضة» تفهم مـن أولها ذلك لكن آخرها يـبين أن الخلاف هنا مـبني على أنـه وكيل عن؛ فإنـه قال: إذا قال: وكل عن نفسك فـفعل: انعزل الثاني بعزل الأول إياه علـى الصحيح، ولو عزل الموكل الأول انعزل، وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف، ولو عزل الموكل الثاني انعزل على الأصح. ثم قال: والذي يجمع هذه الاختلافات أن

---

(١) المحرر (ص ١٩٧).

وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

قُلْت : وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لاَ يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَلاَ يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ. وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا إلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفُسِّقَ لَمْ يَمْلِكْ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الأَصَحِّ ،

الوكيل الثاني هل هو وكيل الوكيل الأول أم وكيل الوكيل؟ انتهى.

وحاصله أن الضمير في قوله: (وأنه) يعود على الوكيل الثاني اتفاقًا، وفي قوله: (بعزله) في عبارة المحرر يعود على الموكل الأول؛ يفهم ذلك من قوله لكن مع مساعدة النقل والمعنى، وفي «الكتاب» يعود على الموكل الثاني الذي هو وكيل الأول؛ يفهم ذلك من عطفه الانعزال عليه وإسقاطه، لكن قوله: (وكذا إن أطلق) يخالف ما لو قال الإمام للقاضي استخلف وأطلق؛ فإنه ينعزل بعزل القاضي لظهور عرض المعاونة.

قوله: (**في هاتين الصورتين**) يعني قوله: (عنى) بالإطلاق؛ ففي الأول جزمًا، وفي الثانية على الأصح. وما ذكره من زوائده لو تركه لفهم من التفريع، ولكنه إرادة زيادة الإيضاح.

قوله: (**أمينًا**) في «البحر» وجه أنه يجوز أن يوكل فاسقًا.

قوله: (**لم يملك الوكيل عزله في الأصح**) لم يصحح الرافعي منها شيئًا، بل أطلق في الشرحين وجهين.

قال في «الروضة» من زوائده: أقيسهما المنع، ثم يتعين أن تصور ذلك بما إذا قال: (وكل عني)، وبه صور في «الوسيط»، وفي معناه الإطلاق، وحينئذ فمنع العزل واضح؛ لأنه ليس وكيلاً له.

وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

قَالَ : بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي زَمَنٍ أَوْ مَكَان مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ ، . . . . . .

واستشـكل في «الكفاية» مقابله، وعللـه في «المطلب» بأنه من توابع ما وكل فيه كالرد بالعيب.

وعبارة الشيخ في «الشرح» الذي أقول أنا حيث جعلناه وكيل الموكل فله عزله بكل حال وحيث جعلناه وكيل الوكيل فالقول بأن [للوكيل][1] عزله لا وجه له؛ بل ينبغي أن يكون الوجهان فـي انعزاله كالفسق، ويصح الانعزال كالقاضي وعدل الرهن.

[قوله:(**فصل**)][1] هذا الفصل في التوكيل المقيد وما معنى في المطلق.

قوله: (لشخص معين له باعه لوكليه) ففي «الذخائر» عن الأصحاب لا يصح، ونقله النووي عن «البيان» وأقره.

وفي «المطلب» إن تقدم القـبول وصرح بالسـفارة صح بلا إشكال، وإن تأخر فلا، وإن صـرح بالسفارة كفـساد والإيجاب لتمكن الوكـيل من قبوله لنفسه.

قوله: (أو في زمان) لو قال: بعه يوم الجمعة مثلاً فهل ينحصر في أول جمعة يستـقبلها أم له بيعه في جمعة أخرى؟ قال الشـيخ جمال الدين: فيه نظر، قال: والمتجه الأول.

---

(١) في أ : للموكل .

وَفِي الْمكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ .

ومعنى تعين الزمـان أنه لا يجوز قبله ولا بعده، وذلك متـفق عليه في البيع والعتق، وأما الطلاق فعن الداركي أنه يقع بعده لا قبله.

قال النووي: ولم أره لغيره، وفيه نظر.

قال الشيخ: والقياس طرده في العتق.

قوله: (أو مكان) أي: سواء ظهر فيه عرض أم لا.

أما عند العرض لكثرة الطالبين وجودة النقد فظاهر، وأما عند عدمه فقد يجب الإخفاء، وهذا هو الأصح في «الروضـة» أيضًا و«المحرر»، ولم يصح في «الشرحين» شيئًا.

ومحل المنع إذا لم يقدر الثمن، فإن قـدره فباع في غيره صح؛ كذا نقله النووي عن المتولي وابن الصباغ وغيرهما.

قال الشـيخ: وهو ظاهر إن جوزنا البـيع بها وجـود راغب بزيادة. فإن منعنا ـ وهو الأصح عند النووي تبـعًا للشـرح الصغـير» ـ فـينبغي التـعيين لاحتمال الزيادة فيه.

قوله: (وفي المـكان وجه) أي: لا يتعين؛ فيجـوز في غيره؛ جزم به في «التنبيه» و«التتمة»، وأطلقاه وقيده المصنف بما إذا لم يتعلق به غرض، ولا بد منه، ولم يذكره في «المحـرر». ومحله إذا لم ينهـه عن غيره، فـإن نهاه لم يصح جزمًا.

وَإِنْ قَالَ بِعْ بِمِائَةٍ لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ ، وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ .

وفي عبـارة «الكتاب» إشكـال ذكره الشيـخ جمال الدين نـشأ عن [ق/ ١٦٨ب] تساهل في العبارة، فإن قـال: يحكي بها لفظ فيكون قوله (معين) من تتمـة لفظ الموكل؛ فمدلوله مـع تعين لا من مبهم، وكـذلك القول في [الزمـان والمكان، وليـس ذلك مراداً، بل مـراده أنه عين له فقـال: بع من زيـد، وفـي][1] يوم الجمعـة، وفي سوق العطارين مثلاً، وعـبارة «المحرر» سالمة.

قـوله: (**لم يبع بأقل**) أي: ولو [بقـيراط][2]، بخـلاف النقص عن ثمن المثل بما يتعـاين به عند الإطلاق؛ لأنه قد يسـمى ثمن المثل، ودون المائة لا يسمى مائة.

قوله: (وله أن يزيد) أي: يجوز أن يزيد في القـدر، وقيل: لا يزيد فيه كـالصفـة؛ كصـحاح بدل مكسـر، أو مـائة دينار بدل مائة درهم؛ فـإنه لا يجوز.

نعم لو قـال: بع من زيد بمائة لم تجـز الزيادة. وهذه على حـصـر المصنف.

قوله: (**إلا أن يصرح بالنهي**) أي: فيمتنع، وفيه وجه.

فرع: حكم الشراء فيما ذكرناه حكم البيع.

---

(١) سقط من ب .
(٢) في أ : باشتراط .

وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ

واستثنى في «الروضة» ما إذا قدر الثمن ونص على البائع فيجوز النقص، ولا نظر إلى قصد المحاباة.

قوله: (ووصفها) قال الشيخ جمال الدين: احتراز مما إذا لم يصف؛ فإن التوكيل لا يصح. قال: والمعتبر في الوصف ما سبق في التوكيل بشراء عبد.

قال: هذا ما أشعر به كلام الرافعي هناك، وهو واضح. انتهى.

قلت: قد تقدم أنه لا يشترط الوصف على المذهب فكيف يبطل عند عدم ذكره؟ والجواب عن تصويرهم المسألة بالوصف اشتراط تحصيل شاة أو الشاتين به امتثالاً للشرط، وإلا لم يصح الشراء للموكل في شيء منهما، فإنا وإن لم نوجب الوصف [تجب][1] مراعاته إذ ذكر لا أن التوكيل يبطل عند عدم [اشتراط][2] التعرض للوصف، والله أعلم.

قوله: (وإن ساوته كل واحدة) خرج ما إذا لم تساو كل واحدة منهما ديناراً فلا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما، وخرج أيضًا ما إذا ساوته واحدة فقط؛ ففي «الروضة» من زوائده: الأصح عند أبي الطيب والأصحاب الصحة فيهما للموكل كما لو ساوته كل منهما، والثاني: لا يصح له واحدة منهما.

---

(١) في أ : فجرى.
(٢) سقط من أ .

فَالأَظْهَرُ الصِّحَّةُ ، وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ .

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّـرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَـاشْتَـــــــــرَى فِي الذِّمَّـــــــةِ لَمْ

قوله: (**فالأظهر الصحة، وحصول الملك فيهما للموكل**) هذا كله حكاية لقول واحد. ومقابله أنهما لا يقعان له؛ لأن العقد باطل، ثم إن اشترى في الذمة فللموكل إحداهما بنصف دينار والأخرى للوكيل بنصفه، لكن للموكل هذا أن ينزعها منه، ويتقرر العقد فيهما له؛ وحاصله أنه مخير بين الأمرين، وفي قول ضعيف أنهما للوكيل وإن اشترى بعينه، فإن لم نقل بوقف العقود بطل في واحدة، وفي الأخرى قولاً تفريق الصفقة، لكن صحح المتولي هنا البطلان للإشكال الآتي.

وإن قلنا به فإن شاء أخذهما به، وإن شاء أخذ واحدة بنصفه ورد الأخرى على البائع.

واستشكل الرافعي [ق/ ١٢٣أ] القول الثاني من أصله فإنه كبيع شاة من [شـــاتين][(١)] يتخير بينهما وإذا قلنا بالأظهر وهو وقوعها للموكل فباع [للوكيل][(٢)] إحداهما بغير إذنه في أصح القولين عند النووي.

قوله: (**ولو أمره بالشراء بمعين**) أي: قال: اشتر بعينه؛ كذا في «الروضة» وأصلها.

أما لو قال اشتريه وبهذا ففي «الإفصاح» و«النهاية»: أن مقتضاه الشراء بالعين، لكن كلام الرافعي فيما إذا قال: اشتر بهذا الدينار شاة يقتضي

---

(١) في أ: هاتين.
(٢) في أ: الوكيل.

يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ . وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ .

وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ ، بِعْتُ فَقَالَ اشْتَرَيْت لِفُلَانٍ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ بِعْت مُوَكِّلَك

التخيير بينه وبين الذمة.

وعبارة «المحرر» : (ولو أمره أن يشتري [بغير] مال)؛ فعبارة «المنهاج» قد لا تطابقه، ولو قال: اشتر ولم يقل به فالأصح التخيير.

قوله: (لم يقع للموكل) أي: ويقع للوكيل، وإن صرح بالسفارة في الأصح.

قوله: (وكذا عكسه) أي: قال: اشتر في الذمة وانقده فيه فاشترى بعينه فالأصح أنه لا يقع لواحد منهما، وعبارة «المحرر» : (لا تعطيه)، وعبارة «الروضة» : (لم يصح في الأصح)، وهو واضح. ومقابله الصحة للموكل.

قوله: (أو الشراء بعينه) كذا إذا قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته؛ قاله الرافعي في «كتاب البيع» في الشرط الثالث.

قوله: (فتصرفه باطل) أي: إن لم نقل بوقف العقود.

قوله: (ولو اشترى في الذمة) أي: مع المخالفة.

قوله: (ولم يسم الموكل) أي: وإن نواه.

قوله: (فكذا في الأصح) مقابله: بطلان العقد، وأصلهما الخلاف في

زَيْدًا فَقَالَ اشْتَرَيْت لَهُ فَالْمَذْهَبُ بُطْلاَنُهُ .

وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ ، وَإِنْ كَانَ بِجُعْفَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلاَ

بقاء العقود إذا بطل الخصوص.

قولـه: (**بعـت موكـلك زيـداً**) لم يـتعرض فـي «الروضة» و« الـشرح» و«المحرر» للفظة موكلك، بل افتصر على الاسم، ولفظ «المحرر»[1]: بعت من فلان فقال: اشتريت لفلان يعينان الموكل.

قولـه: (**فالمـذهب بـطلانـه**) أي: وإن وافق الإذن لـعدم الخـطاب بـين المتـعاقديـن، بخـلاف النكـاح فإنه لا يـصح إلا كـذلك ـ أعنـي: زوجت موكلك، وتعبيره هنا وفي «الروضة» بـالمذهب يستدعي طريقين، والذي في «الشرح» ظاهـر المذهب بطلانه، ولم يرد عـليه، وليست في «الـكفاية» إلا وجهان؛ وكأنه اغتر بعبارة «المحرر» فإنه عَبَّرَ فيه: بالمذهب، ولا اصطلاح له فيه.

والحاصل أن قـوله: بعتك لموكـلك صحيح جـزمًا، وبعتك لنـفسك لا للغير [فقيل: للغير][2] باطل [جزمًا، وبعت موكلك باطل][3] على المذهب، وبعتك؛ فيقول اشتريت لفلان صحيح في الأصح، ولا يصح في قبول الهبة إلا بالتصـريح بالموكل، وإلا وقع للوكـيل، ولا يتصرف بالنيـة جزمًا، فإن الواجـب قد يـقصد خـصوص المخاطـب، بخـلاف البيـع؛ لأن مقـصوده العوض، وقياسه أن الوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة كالهبة.

---

(١) المحرر (ص ١٩٨) .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .

يَنْعَزِلُ فِي الأَصَحِّ .

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ

قوله: (ولا ينعزل في الأصح) فلو باع وسلم زال الضمان، ولا يكون ضامنًا للثمن فلو رد عليه بعيب عاد الضمان.

قوله: (ولزوم العقد بمفارقة المجلس) كذا الفسخ قبله، فلو أجاره الموكل فللوكيل الفسخ، وكذا اختيار الرؤية إن جوزنا بيع الغائب، بخلاف الرد بالعيب.

قوله: (طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل) أي: جزمًا سواء اشترى بالعين أو في الذمة للعرف بخلاف ما تقدم في وكيل البائع هل يسلم ويقبض أم لا.

وله أيضًا مطالبة الموكل به في الأصح؛ صرح به الرافعي في باب معاملة العبيد.

فرع: إذا اشترى لموكله ما وكل فيه بعين مال الموكل وقع للوكيل ابتداء جزمًا، واشترى بثمن في الذمة، وكذا في الأصح كولي الطفل.

والثاني: يقع للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل.

قوله: (أو قال: لا أعلمها) ليست في «المحرر»، لكنها في «الروضة».

قوله: (كما يطالب الموكل) فيه وجه أنه لا يطالب، وحاصله: يطالب فقط أو الموكل فقط، أو وكيلهما؟ فيه أوجه: أصحهما الثالث.

والوجه الثاني مصرح به في «الروضة»، والمصنف وإن لم يذكره هنا فقد

بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يَشْتَرِطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكِّلِ.

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّـمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكِّلُ ، وَإِلاَّ فَلاَ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ أَوْ قَالَ لاَ أَعْلَمُهَـا ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِـهَا طَالَبَهُ أَيْضًـا فِي الأَصَحِّ كَمَا يُـطَالِبُ الْمُوَكِّلِ ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ .

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِـيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِـي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيـعُ مُسْتَحَـقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْـتَرِي ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِـهِ فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ.

قُلْت : وَلِلْمُـشْـتَرِي الرُّجُـوعُ عَلَى الْمُـوَكِّلِ ابْتِـدَاءً فِي الأَصَحِّ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

ذكره في نظيره عقب ذلك من زيادته.

قوله: (ويكون الوكيل كضامن) أي: في المطالبة والرجوع وغيرهما.

قوله: [ق/ ١٦٩ب] (رجع عليـه المشتري... إلى آخـر الفصل) ينتظم منه أوجه: أصحـها التخيير؛ وهي الأوجـه السابقة. وعلى التخييـر فالقرار على الموكل أو الوكيل، وجزم به المصنف في كـتاب الرهن أو على من غرم عليه أوجه.

وهذا الخلاف يأتي جمـيعه في وكيل المشتـري إذا تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه.

فَصْلٌ

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنْ الْجَانِبَيْنِ فَـإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ أَوْ قَالَ رَفَعْت الْوَكَالَةَ أَوْ أَبْطَلْتهَا أَوْ أَخْرَجْتُك مِنْهَا انْعَزَلَ فَإِنْ عَزَلَهُ ، وَهُوَ غَائِبٌ انْعَزَلَ فِي

فصل

قوله: (الوكالة جائزة) أي: وإن لم يذكر جعل معلوم، فإن ذكر وجدت شروط الإجارة.

فإن عقد بلفظ الإجارة [لزمت] أو الوكالـة خرجه الرافعي بحثًا على أن المعتبر صيغ العقود أم معانيها.

قولـه: (فإذا عـزله) أي: أتى بلفظ العزل بـالعين والزاي واللام؛ ولهذا عطفه على باقي الألفاظ، وكذا في «المحرر» (٢)، وفيه نظر فإن العزل معنى يُعَبَّـرُ عنه بألفاظ، وفـي «الروضة»(١) أن يعزلـه بقوله: عزلتـه، أو رفعت الوكالة . . . إلى آخره [وفي «الشرح» نحوه. ولو عَبَّرَ في «الكتاب» بقوله: ولو قال في حضوره عزلتك أو رفعت . . . إلى آخره](٣) لاستقام.

قوله: (أو قـاله) يعني حضوره أيضًا، ودل علـيه قوله أخيراً: أخرجتك منها.

قوله: (انعـزل في الحال) فينبغي على هذا للموكل أن يشهد على العزل

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر ص ١٩٩ .
(٣) سقط من ب .

الْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ لاَ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ .

وَلَوْ قَالَ عَزَلْت نَفْسِي أَوْ رَدَدْت الْوَكَالَةَ انْعَزَلَ .

وَيَنْعَزِلُ بِخُـرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّـةِ التَّصَرُّفِ بِمَـوْتٍ أَوْ جُنُونٍ ، وَكَذَا

فإنه لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل.

قوله: (حتى يبلغه الخبر) أي: ممن تقبل روايته.

قوله: (ولو قال: عزلت نفسي أو رددت الوكالة) أي: وما في معناه من الألفاظ المتقدمة.

قال الشيخ جمال الدين: ولقائل أن يقول: كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن.

قوله: (انعزل) فيه وجه إن كان الإيجاب أمراً كبع لم ينعزل.

قـولـه: (بموت) قال فـي «المطلب» الصواب أن الموت ليس بعـزل؛ بل [انتهت][1] الوكالة به كالنكاح.

قـوله: (أو جنون) وقيل: إن قصر بحيث لا يتـحوج إلى نصيب قيم لم يؤثر.

قوله: (وكذا إغـماء في الأصح) اختار الشـيخ مقابله تبعًـا «للوسيط»، والإمـام والقاضي. ومما ينعـزل به أيضًـا طرءان الرق كمـا إذا وكل حربيًـا فاسترق، وحجر السفيـه، والفلس والفسق فيما لا يتقدم منهم، وردة الموكل

---

(١) في أ : أتمت .

إغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ ، وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ .

وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ ، فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلاَ غَرَضَ انْعَزَلَ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا بِأَنْ قَالَ وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ ، فَقَالَ بَلْ نَقْدًا أَوْ بِعَشَرَةٍ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ بَلْ بِعَشَرَةٍ

تبنى على أقوال ملكه، وفي ردة الوكيل وجهان، وجزم في «المطلب بالعزل بردة الموكل دون الوكيل.

ولا ينعزل بالنوم وإن فرح به عن الأهلية؛ فتقييد المصنف بالموت والجنون والإغماء حسن من وجه دون وجه.

قوله: **(عن ملك الموكل)** أي: كبيع أو عتق أو وقف، وكذا تزويج من وكله ببيعها وإجارتها وإن جاز بيع المستأجر، فلو عاد إلى ملكه لم تعد الوكالة؛ كذا نقله الرافعي عن «التتمة».

قوله:**(وإنكار الوكيل الوكالة... إلى آخره)** قيل: ينعزل مطلقًا، وقيل: لا مطلقًا.

والأصح التفصيل المذكور.

وإطلاق الرافعي في باب التدبير تصحيح ارتفاع الوكالة بالإنكار محمول على ما هنا. وتجري الأوجه في الموكل أيضًا.

قوله: **(فقال: بل في عشرة)** أي: أذنت في الشراء بعشرة.

وَحَلَفَ ، فَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَسَمَّـاهُ فِي الْعَقْدِ وَقَالَ بَعْدَهُ اشْتَرَيْته لِفُلَانٍ وَالْمَـالُ لَهُ وَصَدَّقَـهُ الْبَائِعُ فَـالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَـذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَـالَةِ ، وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَـذَا . إِنْ اشْتَـرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ

قوله: (**أو قال بعد**) أي: بعد العقد الذي اشترى فيه بالعين ولم يسمه.

قـولـه: (**والمال له**) لم يذكره الرافـعي هنا، بل اقتصـر على أن الشراء لفلان، واستشكله الشيخ جمال الدين بأن من اشترى لغيره بمال نفسه، ولم يصرح باسم التعبير، بل نواه: يصح الشراء لنفسه.

قال الرافعي: فلم يلزم من اتفاقهمـا على أن الشراء للغير بطلان العقد، بل لا بد معـه من الاتفاق على كـون المال أيضًا للغـير. نعم قـد يقال: لو افتصر على الثاني كفى.

قـولـه: (**وإن كـذبه**) أي: قال: إنما اشتـريت لنفسك، والمال لك، ولا بينة.

قـولـه: (**على نفي العلم بالوكـالة**) لأن فـرض الشـراء بمال الموكل، فلو صدقـه في الوكالة وقال: إنما اشتـريت بمالك: حلف على نفي العلم بكون المال للموكل. واسـتشكل الشيخ جـمال الدين حلفه عـلى نفي العلم؛ فإن تكذيبه بت، والثاني للعلم غير مكذب فكيف يحلف على نفي العلم؟.

وجـوابه: بت وإن سلم بنفي العلم بالـوكالة لا يكفـي، بل نفي العلم بكون المال لغيره؛ فإنه لو أنكر الوكالة واعترف بأن المال لغيره كفى في إبطال البيع.

يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشِّرَاءُ .

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْت أَمَرْتُك بِعِشْرِينَ فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْت لِتَحِلَّ لَهُ .

وَلَوْ قَالَ أَتَيْت بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ ،

قوله: (**ولم يسم الموكل**) أي: ونواه.

قوله: (**فكذبه البائع**) أي: في الوكالة فقال: سميته ولم يكن وكيله.

قوله: (**في الأصح**) هما الوجهان المتقدمان في «الكتاب» في قوله: وإن سماه فقال البائع: بعتك فقال: اشتريت لفلان. فكذا في الأصح.

قوله: (يستحب للقاضي أن يرفق بالموكل) هذا واضح فيما إذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البائع، أو لم يسم. أما إذا اشترى بالعين وكذبه، فإن كان الوكيل صادقًا فالملك للموكل، وإلا فللبائع، فينبغي أن يرفق الحاكم بهما جميعًا.

قوله: (إن كنت أمرتك . . . إلى آخر) كذا ذكره المزني بصيغة التعليق، والأصح الصحة كما جزم به في «الكتاب»، وقيل: لا يصح التعليق؛ فطريقه أن يجزم بالبيع، ولا يكون مقرًا بذلك.

قوله: (**صدق [ق/ ١٢٤أ] الموكل**) وفي قول: الوكيل.

محلهما قبل العزل، أما بعده فيحرم بالأول، وقيل: هما بعده، وقيل:

وَفِي قَوْلِ الْوَكِيلُ .

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي الرَّدِّ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَلاَ .

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدِّقَ الرَّسُولُ ، وَلاَ يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : قَبَضْتُ الثَّمَنَ

يحرم بالثاني، وقيل: هما في الحالين. وليست في «الروضة» إلا الأولى، والأخريان في شرح الشيخ.

قوله: (**وقول الوكيل في تلف المال مقبول**) مقصوده عدم الضمان، وإلا فالغاصب وكل [من][1] يده ضامنة يقبل قوله في التلف.

ومحل القبول إذا أطلق التلف، فإن أسنده إلى سبب فكما سيأتي في المودع.

قوله: (**وكذا في الرد**) خصه في «المطلب» بما قبل العزل، أما بعده فلا يقبل.

ومقتضى إطلاق الرافعي والمصنف ـ وهو في «الكفاية» عدم الفرق.

قوله: (**وقيل: إن كان بجعل فلا**) لم يقيده في «المحرر» بالجعل. والصواب تقييده به كما في «الروضة».

قوله: (**ولو قال: قبضت الثمن**) أي: حيث يجوز له قبضه.

---

(١) سقط من أ .

وَتَلِفَ .

وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلاَّ فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَالَ قَضَيْتُه وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ

قوله: (وإلا فالوكيل) لأن الموكل نسبه إلى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن، فلو أذن له في ذلك أو في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم؛ إذ لا [جناية][1].

قوله: (على المذهب) ظاهره عود الخلاف إلى القسم الثاني، وكذا هو في «المحرر» [2] ، والذي في «الروضة» في أصل المسألة؛ فالمصدق منهما طريقان:

أحدهما: على الخلاف السابق في البيع ونحوه.

وأصحهما: إن اختلفا قبل التسليم صدق الموكل، أو بعده فالوكيل في أصح الوجهين، وبه قطع ابن الحداد. انتهى.

فلولا مطابقة «المحرر» لأعيد الخلاف إلى القسمين، وعبر بالمذهب قبلهما ليشملهما، بل الطريقان إنما هما فيما قبلهما، وإنما بعدهما وجهان للمراوزة، وعموم قولين للعراقيين [ق/ ١٧٠ب].

قوله: (ولو وكله بقضاء دين) يوجد في بعض نسخ «المحرر» [3]: بقبض دين فقال قبضته، وهو تحريف، قاله في «الدقائق».

---

(١) في ب : خيانة . (٢) المحرر (ص ١٩٩). (٣) المحرر (ص ٢٠٠) .

بِيَمِينِه، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

وَقَيِّمُ الْيَـتِيمِ إذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَـالِ إلَيْهِ بَعْـدَ الْبُلُوغِ يَحْتَـاجُ إلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَيْسَ لِوَكِـيلٍ وَلاَ مُودِعٍ أَنْ يَقُـولَ بَعْـدَ طَلَبِ الْمَالِكِ لاَ أَرُدُّ الْمَـالَ إلاَّ

قوله: (**والأظهر**) أي: فيما إذا وكله في القضاء.

وقوله: (**إلا ببينة**) يأتي فيه الاكتفاء [بالمشهور][1] وبالواحد، والتفصيل بين الحضور والغيبة.

قوله: (**قيم اليتيم**) يأتي قوله على الصحيح.

مقابله أنه يقبل باليمين، وهي واجبة؛ صرح به في «البسيط» في آخر الوديعة. ومراده بقيم اليتيم: منصوب القاضي فقط؛ فإن الأب والجد لا يتم معهما. والوصي قد ذكره في آخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق، ولو عكس المصنف كما فعل الماوردي فجزم في القيم بعدم التصديق ويرد في الوصي لكان أولى؛ لأن الوصي أقرب إلى التصديق، والمشهور في الأب والجد أيضًا عدم التصديق؛ فتجيء أوجه: لا يصدق مطلقًا، وهو المشهور.

والثالث: يصدق الأب والجد فقط.

والرابع: والوصي أيضًا، والسفيه بعد رشده كالصبي إذا بلغ.

قوله: (**ليس للوكيل**) وكذا كل من يقبل.

---

(١) في أ: المستور.

بِإِشْهَادٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : وَكَّلَنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ . وَلَوْ

قوله: (في الرد) كالشريك، وعامل القراض، وغيرهما.

وفي وجه ثالث: إن كان عليه بينة كان له وإلا فلا. ورابع: إن أدى ذلك إلى تأخير التسليم لم يكن له، وإلا فله.

قوله: (وللغاصب ذلك) أي: إن كان عليه بينة، وإلا فوجهان: صحح البغوي كذلك، والذي أورده العراقيون مقابله؛ لتمكنه من أن يقول: ليس له عندي شيء ويحلف عليه. واختار في «الشامل» التفصيل بين أن يؤدي إلى تأخير التسليم أولاً.

واستشكل في «المطلب» جواز التأخير للغاصب، لأن التوبة واجبة على الفور، وهي متوقفة على الرد، وتعبير المصنف بالرد لا يشمل الدين، وحكمه حكم من لا يقبل قوله في لرد، فلو عبر بالدفع لشمله.

قوله: (وصدقه) أي: من عنده المال.

قوله: (والمذهب) هو النص هنا، ونص فيما إذا ادعى أنه وارث وصدقه أنه يجب فقيل قولان فيهما، والمذهب تقرير النصين، والفرق [الأمن][1] من التكذيب في الإرث، أما إذا كذبه لم يلزمه، ومفهومه الجواز، وهو مشكل في العين؛ فإنه تصرف في ملك الغير، فإن دفع وحضر المستحق وحلف

---

(١) في أ : الأمر .

قَالَ أَحَالَنِي عَلَيْك وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الأَصَحِّ .

قُلْت : وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُـهُ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْـمَذْهَبِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

على نفي الوكالة غرم الدافع، ورجع على القابض عينًا كان أو دينًا.

[قوله: (فالوكيل) باستيفاء حق، هل ببـينة أو بإثباته، هل يستوفيه عينًا كان أو دينًا؟][1].

فيه أوجه: أصحها: لا، والثالث: ببينة، ولا يستوفي.

ولو كان الحق حدًا أو قصاصًا لم يستوفه، وقيل وجهان؛ ويجريان فيما لو قال: بع نصيبي أو قاسم شريكي أو خـذ لي بالشفعة فأنكر الخصم ملكه هل يثبته. ولو وكله في عـقد فاسد لم يملك فاسدًا ولا صحـيحًا، ولو أمره ببيع عبد لم يجز بيع بعضه بقيمة جميعه صح.

ولو أمره بشـراء عبـد لم يجز أن يشـتري بعضـه ولو بأقل شيء، ولو اشترى بعد ذلك باقيه لم ينقلب صحيحًا، وفيه وجه ضعيف.

ولو وكل عبد أن يشتري من سيده أو شيئًا آخر: صح في الأصح.

قال صاحب «التقريب»: ويجب التصـريح بالموكل فهو صريح في العتق لا يتصرف بالنية، وكلام الجرجاني يقتضي أنه لا يجب ويتصرف بالنية.

---

(١) سقط من ب.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ .

كتاب الإقرار

وحديث: «قولوا الحق ولو كان على أنفسكم» (١) [مذكور] في الأجزاء.

وهو لغة: الإثبات.

وشرعًا: الاعتراف بالحق. وهو خبر لا إنشاء؛ فإن سببه سابق فنقول الخبر الخاص أن يضمن إثبات خبر على المخبر بإقرار أو حق له فدعوى، أو لغيره عليه فشهادة، وإن اقتضى شرعًا عامًا محسوسًا فرواية، أو عن أمر شرعي ففتوى.

نعم إن جوزنا التوكيل في الإقرار فإقرار الوكيل يثبت حقا على غيره فيخالف ما ذكر، فإن قال: موكلي مقر فشهادة في المعنى، وإن قال: جعلته مقرًا فهو إنشاء لا خبر، وإخبار إن قال أقررت عنه بكذا إن قصد الإنشاء فكذلك أو الإخبار فكذب؛ لأنه لم يتقدم منه ذلك. قاله الشيخ.

ثم أجاب بأنه يقول: موكلي مقر بكذا، أو لهذا عند موكلي كذا. وليس شهادة لفقد لفظها والعدد. ولا حقيقة إقرار، لأنه ليس على نفسه

---

(١) في ب : مروي .

وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لاَغٍ . فَـإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالاحْتِلاَمِ مَعَ الإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلاَ يُحَلَّفُ .

وإنما هو خبر عن الموكل اعـتمده صاحب هذا الوجه. وقـاعدة الباب أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار، ومن لا فلا.

واستـثنى من الطرد الوكـيل بالتصرف لا يـقر به، وولى الثيـب لا يقر بنكاحـهـا، ومن العكس إقرار المـرأة بالنكاح، والمجهـول بالحـرية أو الرق وبالنسب، والمفلـس ببيع الأعـيـان والأعـمى بالبـيع، والوارث بدين على مورثه. فـإن زيد فيه من قـدر على إنشاء فيـستقل به أو قـيل من قدر على إنشاء واحد بموجب إقراره فلا استثناء.

قوله: (وإقرار الصبي والمجنون لاغ) يستثنى إقرار المميز بالتدبير والوصية والإسلام إذا صححنا ذلك منه.

وزائل العقل بما يعذر فيه كالمجنون، وإلا ففيه الخلاف المشهور.

قوله: (ولا يحلف) أي: إن كان ذلك في خصومه فادعى خصمه صباه لما يترتب عليه من فساد معاملة ونحوها؛ كذا في «الروضة» هنا، وفي كتاب الدعاوي في باب اليمين الجـزم بأنه لا يحلف، لكنه صحح في باب النكول أن ولد المرتزق إذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب إثبات اسمه في الديوان أنه يحتاج إلى اليمن إن اتهم.

ومثله إذا حضـر المراهق الوقعة فادعى الاحتلام وطلب السـهم: فيعطي إن حلف، وإلا فوجهان: أصحهما لا يعطي. انتهى.

وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا. وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ

وإذا لم يحلف فبلغ مبلغًا يقطع فيه ببلوغه قال الإمام: فالظاهر أيضًا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة.

ودعوى الجارية الحيض كدعوى الاحتلام.

قوله: (**فإن ادعاه بالسن طولب بالبينة**) فيه وجه أنه يقبل بلا بينة. نعم الغريب الحامل هل يطالب بالبينة، أو يلحق بدعوى الاحتلام، أو ينظر فيه إلى الإثبات؟فيه احتمالات للإمام؛ أظهرها الأول، وكذا أطلقه في الكتاب.

قوله: (**والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما**) أي: في بابهما، لكن لم يقبل إقرار السفيه بالنكاح، وجزم الرافعي هنا بمنعه، واستشكل المنع في كتاب النكاح [بقوله][1]: من المرأة، وفي «التهذيب» أنه يقبل كالمرأة.

قوله: (**بموجب عقوبة**) هو بكسر الجيم كقصاص في النفس والعضو وحد السرقة وغيره، ولا يقبل في السرقة بالنسبة إلى المال في الأصح، فإن عفى عن القصاص على مال تعلق بالرقبة [ق/ ١٧١ب] في الأصح وإن كذبه السيد.

قوله: (**بدين جناية لا توجب عقوبة**) كجناية الخطأ والغضب والإتلاف، وسرقة لا قطع فيها. واحترز مما يوجب عقوبة كالسرقة ففي تعلقه برقبته أقوال: أصحها: لا أيضًا. أما إذا صدقه السيد فتعلق برقبته يباع فيها.

---

(١) في ب: بقبوله.

عُقُوبَة فَكَذَّبَهُ الـسَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذمَّته دُونَ رَقَـبَته ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَـامَلَة لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّـجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ .

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَـرَضِهِ لآخَرَ لَمْ يُقَدَّمْ الأَوَّلُ ، وَلَوْ أَقَرَّ

قوله: (لم يقبل على السيد) أي: فيبيع به إذا عتق، وسواء صدقه السيد أم لا لتقصير من عامله؛ وبهذا خالف الجناية.

قـوله: (ويـقـبل) أي: إن كان مـأذونًا، اللهم إلا أن لا يتعلق بالتـجارة كالقرض.

ومحله أيضًـا إذا لم يحجـر عليه السيـد، فإن حجـر فلا؛ لعـجزه عن الإنشاء حينئذ.

قوله: (ويؤدي من كسبه) قد تقدم ذلك في باب العبد المأذون.

فـــرع: لو أطلق العبـد الإقرار بالدين لم ينزل على ديـن المعاملة في الأصح؛ كـذا أطـلق في «الروضـة»، وهو ظاهـر [ق/ ١٢٥أ] إذا تعـذرت المراجعة، وإلا فيـراجع كنظيره في المفلس والمدبر وأمّ الولد كالقني والمكاتب كالحر.

قوله: (ويصح إقرار المريض) في «النهاية» قول: أنه من الثلث.

قوله: (وكذا للوارث) أي: الوارث عند الموت، وقيل: حال الإقرار.

قوله: (على المذهب) الأصح طريقة القولين، وقيل: يقبل قطعًا، واختار الروياني مذهب مالك أن الحاكم يجتهد، فإن اتهم لم يصح، وإلا فيصح.

فِي صِحَّتِه أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لآخَرَ لَمْ يُقَدَّمْ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ.

وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَوْ قَالَ لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا فَلَغْوٌ، فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا.....

فرع: أقر أنه كان وهب وارثه في الصحة وأقبضه فقيل: لا يصح، وقيل: قولان، ورجح المصنف من زوائده الصحة كما هو ظاهر إطلاقه هنا، وفي «الحاوي الصغير» البطلان.

قوله: (الآخر) هو باللام، ويجوز أن تقرأ بالباء، فتقديره في صحته بدين لرجل وفي مرضه لآخر بآخر ـ كما هو في «المحرر» [1] ـ فحذف من كل لدلالة الآخر عليه.

قوله: (لم يقدر الأول) أي: بل يقسم، وفي قول: يقدم..

قوله: (في الأصح) عبارة «المحرر»[1]: الأشبه، ويجريان في موت الأول ببينة أو باء قرار الوارث، وسواء كان الأول مستغرقًا أم لا.

قوله: (ولا يصح إقرار مكره) هذا إذا ضرب ليقر، أما إذا ضرب ليصدق فأقر: صح؛ نقله في «الروضة» عن «الأحكام السلطانية»، وتوقف فيه. **قوله: (لهذه الدابة)** في قول مخرج أنه يصح.

قوله: (بسببها) أي: على سببها؛ إذ يحتمل الجناية عليها أو ركوبها ونحو ذلك.

---

(١) المحرر (ص ٢٠١) .

لِمَالِكِهَا وَجَبَ .

وَلَوْ قَالَ : لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِـيَّةٍ لَزِمَهُ ، وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لاَ تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ فَلَغْوٌ . وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الأَظْهَرِ .

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُـقَرُّ لَهُ الْمُقِرَّ تُرِكَ الْمَـالُ فِي يَدِهِ فِي الأَصَـــــــحِّ ،

قـوله: (لمالـكهـا) يحمل على مـالكها الآن، فإن لم يقل لمالكهـا سُئل وعمل ببيانه.

قوله: (وجب) فيه وجه ضعيف أنه لغو.

قوله: (لحمل هند) أي: علي أو عندي لحمل هند ـ قاله في «المحرر» ـ فحذفه اختصاراً اعتماداً على ما سيأتي في الصيغة.

قوله: (وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه فلغو) كذا في «المحرر»[1]، وقال في «الـشرحين»: إن أبطلنا المطلق فـأولى، وإلا فطريقان: أصـحهـما القطع بالصحـة؛ لأنه عقبـه بما لا يعقل فـأشبه ألف لا تلزمني، والثـانية: قولان.

قال النووي من زوائده: والأصح البطلان كما في «المحرر».

وقال الشيخ: ما رجحه الرافعي أقوى.

قوله: (ترك المال في يده في الأصح) مقابله يحفظه القاضي.

والثـالث: يجبـر المقر على أخـذه. وسواء في الأوجـه العين والدين، وسيأتي في الشفعة.

---

(١) المحرر (ص ٢٠١) .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ فِي حَالِ تكْذِيبِهِ وَقَالَ غَلِطْتُ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ .

وقال ابن الرفعة: محله في العين. قال في «المطلب»: وأجراه ابن يونس[1] في الدَّين ولم أره لغيره. انتهى.

قال الشيخ جمال الدين: وهذا غريب فقد ذكره الرافعي قبيل الركن الثالث.

وعبارة «الروضة» فيه: لو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم عليّ ألف: ففي صحته وجهان؛ بناء على ما لو أقر لمعين فكذبه هل ينزع منه؟

إن قلنا نعم فكذا هنا فيصح الإقرار، وإلا لم يصح وهو الصحيح. انتهى.

قوله: (فإن رجع... إلى آخره) هي مبنية على الخلاف المتقدم إن ترك في يد المقر قبل رجوعه، وإن قلنا يحفظه القاضي فلا، وقيل: إن ادعاه لنفسه لم يقبل، وإلا قبل.

قوله: (حال تكذيبه) أي: تكذيب المقر له، وهذا التقييد يوهم أنه لو رجع المقر له وصدقه أنه لا يكون كذلك، وليس كذلك؛ فإن الأصح رجوع المقر له غير مقبول، ولا يصرف إليه إلا باء قرار جديد.

قوله: (وقال غلطت) كذا في «المحرر» و«الوسيط» في «كتاب الدعاوي»، وقواه في «المطلب»، لكن في «الروضة» و«الشرحين»: أنه لا فرق بين أن يقول: غلطت أو تعمدت.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ : لِزَيْدٍ كَذَا صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ ، وَمَعِي وَعِنْدِي لِلْعَيْنِ .

فصل

قوله: (لزيد كـذا صيغـة إقرار) كذا في «الروضة» قـال الشيخ: أي إذا وصل به شيء من الألفاظ الآتيـة ـ أي: عليّ وعندي ونحوهما ـ وإلا فـهو خبر لا يقتضي ثبوت حق على المخير ولا عنده.

والذي قاله الشيخ جمال الدين أن هذا في غير المعين، أما إذا كان معينًا كهذا [الثوب][1]: لزمه تسليمه إليه إن كان بيده، وكذا إن انتقل إليه.

قوله: (وفي ذمتي) لو عَبَّرَ (بأو) كما في «الروضة» لكان أحسن.

وكذا قوله: معي، وعندي.

قـولـه: (للدين) أي: ظاهر، أو هو في ذمتي أظهـر، فإن قال: أردت العين فالأصح قبوله في على دون ذمتي.

قـوله: (للعين) يحمل على أدنى المراتب، وهي الوديعـة. قاله المصنف من زوائده، لا على الغصب والعارية.

فلو ادعى تلفها بعد الإقرار أو ردها قبل قوله نعم مثله أجل [وخير][2].

---

(١) في ب : الثبوت.
(٢) ف ب : جبر.

وَلَوْ قَالَ : لِـي عَلَيْك أَلْفٌ فَقَـالَ : زِنْ أَوْ خُذْ أَوْ زِنْهُ أَوْ خُـذْهُ أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ أَوْ اجْعَلْهُ فِي كِيسَك ، فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ .

وَلَوْ قَالَ : بَلَى أَوْ نَعَمْ أَوْ صَدَقْت أَوْ أَبْرَأْتنِي مِنْهُ أَوْ قَضَيْته أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ فَهُـوَ إقْرَارٌ ، وَلَوْ قَـالَ : أَنَا مُقِـرٌّ أَوْ أَنَا أُقِرُّ به ، فَلَيْسَ بِإِقْـرَار . وَلَوْ قَالَ :

قوله: (أبرأتني منه أو قبضته) فيهما وجه.

قوله: (زنه أو خذه) فيهما وجه.

قـوله: (أنا مـقـر به) قال الرافعي: مـحله ـ كما يدل عليـه كلامهم إذا خاطبه بذلك فقال: أنا مقر لك به، وإلا فيحمل أنه مقر به لغيره.

قـال الشيخ: وسـواء إن أتى بلفظ الخـبر ـ كـما هي عـبارة «الكتـاب» والأصحاب ـ أو بلفظ الاستفهام.

قال: ورأيت في «المنهاج» الذي بخط المصنف همزة الاستفهام مكشوطًا كأنه كتبها ثم كشطها موافقة لعبارتهم.

قوله: (أنا مقر) فيه وجه صححه الماوردي. أنه إقرار.

قوله: (أنـا أقر به) فيه وجه نسبه الإمـام إلى الأكثرين أنه إقرار، ونازعه الرافعي في هذه النسبة.

قوله: (أليس لي عليك كـذا؟ فقال: بلى أو نعم) قال: أهل اللغة: بلى تكذيب [للنفي][1] الداخل عليه الاستفهام، ونعم تصديق له؛ فإذا قبل بعد

---

(١) في أ : النفي .

أَلَيْسَ لِي عَلَيْك كَذَا فَقَالَ بَلَى أَوْ نَعَمْ فَإِقْرَارٌ ، وَفِي نَعَمْ وَجْهٌ .

وَلَوْ قَالَ : اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَـلَيْك فَقَالَ : نَعَمْ أَوْ أَقْـضِي غَدًا أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْمًا أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكِيسَ أَوْ أَجِدَ فَإِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ .

ألم يقم زيد؟ نعم: فمـعناه نعم، وإن قيل: بلى فمـعناه أنه قائم؛ لأن نفي النفي إثبات، وصحح في «الشرح الصـغير» و«الروضة» من زوائده: أن نعم إقرار «كالمنهاج»، ورجح ابن الرفعة مقابله، ولم يصحح في «الشرح الكبير» شيئًـا، بل قال: قطع [ق/ ١٧٢ب] الجويني والمتولي بأنه إقرار، وصـححه الإمام والغزالي، وقطع البغوي وغيره بمقابله.

قوله: (**إقض الألف الذي لي عليك؟ فـقال: نعم**) قال في «الـروضة»: إنه إقرار على المذهب، وتردد فيه بعضهم؛ فتعبيره هنا بالأصح الشامل لهذا فيه نظر.

[**وقوله**]:(١) (**اقض... إلى آخره**) ذكر الرافعي وتبعه في «الروضة» هذه الصورة وغيرها، وقال: إنها إقرار عند أبي حنيـفة، وأصحابنا مختلفون في ذلك، والميل إلى موافقته في أكثر الصور، وعَبَّرَ في «المحرر»: بالأشبه.

قال الشيخ في «الشرح»: والأشبه عندي مقابله.

[**فصل**](٢) قوله: (**فلو قال داري أو ثوبي**) أو قال [ملكي](٣) أو ملبوس لزيد كان [لغو. ولو قـال: هذا ملكي هذا لفلان كان](٤) إقـرار وغايتـه أنه إقرار بعد إنكار، وهما كلامان منتظمان، بخلاف: داري لزيد.

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ : مسكني.
(٤) سقط من أ .

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ بِهِ أَنْ لاَ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَالَ دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَهُوَ لَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ هَذَا لِفُلاَنٍ ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْت بِهِ فَأَوَّلُ كَلاَمِهِ إِقْرَارٌ ، وَآخِرُهُ لَغْوٌ .

وَلْيَكُنْ الْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلِّمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ .

[فرع][1]: يصح الإقرار بالدين كقوله: الدين الذي على زيد لعمرو وأسمى في «الكتاب» عارية [صح][2] لاحتمال أنه وكيله إلا [ثلاثة][3] ديون لا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها:

أحدها: إذا قالت المرأة: الصداق الذي في ذمة زوجي لزيد.

الثانية: إذا قال الزوج المخالع: العوض الذي في ذمة زوجتي لزيد.

الثالثة: إذا قال المجني عليه أرش هذه الجناية لزيد. [فكل][4] ذلك لا يمكن أن يكون لزيد ابتداء؛ كذا نقله الرافعي وبحث فيه. نعم يجوز بطريق الاستكمال بالحوالة أو بالبيع إن جوزنا ببيع الدين.

قوله: (**وليكن المقر به**) أي: يشترط في الحكم بتسليمه في الحال كونه في يده حسًا أو شرعًا، والعبارة لا تعطيه، لأنه إذا لم يكن بيده كان دعوى عن الغير بغير إذنه أو بشهادة بغير لفظها؛ فلا يقبل ولا نقول إنه لاغ بالكلية فإنه إذا صار بيده عمل به كما سيأتي.

---

(١) في ب : قوله .
(٢) سقط من أ .
(٣) في ب : ثلثه .
(٤) في أ : فعمل .

فَلَوْ أَقَـرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُـمِلَ بِمُقْـتَضَى الإِقْرَارِ ، فَـلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِـي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِـهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : هُوَ حُرٌّ الأَصْلِ فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقَهُ فَـافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ ، وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قوله: (فشراؤه افتداء) أي: من جهة.

المشتري كمـا قال في «المحرر» (١) ، وفي البائع الخـلاف الآتي [قاله](٢) في «المطلب».

قوله: (وإن قـال: اعتـقه) أي: سيده فافتداء من جـهته ـ أي: من جهة المشتري، وقيل: بيع.

قـوله: (عـلى المذهب) أي: في البائع والمشتري إذا جمـعت بينهما كما قاله الشيخ، وهو ظاهر العـبارة؛ وحاصله فيهـما طريقان: إحداهما فيـهما أوجه: ثالثـها: إنه بيع من البـائع هذا من المشتري وأصـح الطريقين، وقال الأكثرون: إنه بيع من جهة البائع قطعًا ومن جهة المشتري وجهان: أصحهما هذا.

والذي قاله الشـيخ جمال الدين أن الطـريقين في البائع فقط؛ فـقوله: (على المذهب) يعود إليه، و[يفوت](٣) من الكتاب [الوجه](٤) المذكور في المشتـري؛ فلو قال: فافـتداء من جهـة على الصحيح كـان أحسن، والأول

---

(١) المحرر (ص ٢٠٢).
(٢) في أ : قال .
(٣) في أ : يقرب .
(٤) سقط من أ .

فَيَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ .

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ فَإِذَا قَالَ لَهُ : عَلَيَّ شَيْءٌ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ ، وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لاَ يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ ، وَسِرْجِينٍ قُبِلَ فِي الأَصَحِّ .

أقرب إلى ظاهر العبارة، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر.

قوله: (فيثبت فيه الخياران للبائع فقط) أي: تفريعًا على المذهب المفصل؛ فلا يرده المشتري بالعيب، وفي الأرش وجهان مبنيان على أنه بيع أو فداء.

قوله: (بالمجهول) كذا في «المحرر»، قال الشيخ جمال الدين، وعبارة «الروضة» و«الشرح» [في][1] المحمل أظهر من دخوله في المجهول، والذي رأيته في «الروضة»: يصح بالحمل وهو المجهول، وعبارة الشيخ في «الشرح»: والمبهم كأحد العبدين في معنى المجهول.

قوله: (بكل ما يتمول) أي: وإن قل.

ولم يتعرض الرافعي وجماعة إلى النهي، وحاول ابن الرفعة إثبات خلاف فيهما.

قال الشيخ: والأصح وظاهر النص أنه يحلف أن ماله عليه [غير ما فسره][2].

قوله: (ككلب معلم) وكذا القابل للتعليم، وجلد الميتة، والخمر

---

(١) سقط من ب .
(٢) في ب : غيرها فسر به .

وَلاَ يُقْبَلُ بِمَـا لاَ يُقْتَنَى كَخِنْـزِيرٍ ، وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ ، وَلاَ بِعِـيَادَةٍ وَرَدِّ سَلاَمٍ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَـبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْـسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ،

[المحتـرمة][1]. ولو فسر بحق الشفعـة قبل أو بحد قذف فالأصح عند [ق/ ١٢٦أ] النووي تبعًا «للتنبيه»: القبول.

قوله: (لا يقع فيه) أي: كصيد ولحفظ زرع أو ما يشبهه، وفيه وجه.

نعم لو قال له عندي شيء أو غصبت منه شيئًا قبل تفسيره بما لا يقتضي بخلاف على.

فرع: لو غـصب من ذمي خمراً أو خنزيراً وجـب رده عليه إذا لم يكن [قد تظاهر][2] بذلك، وحينئذ فالقياس قبول تفسيره له بذلك؛ و[تعليله][3] القبول بالخمرة المحترمة بوجوبه الرد يرشد إلى ذلك، لكنهم أطلقوا هنا عدم القبـول ولم يفرقوا بين المسلم والذمي، ولو فـسر [يمينه][4] بالمضطـر قـال القاضي: لا يقبل، ورجح الإمام خلافه.

قولـه: (أو كثـير) كذلك جليل ونفيس وخطير، ومـثله الأكثر من مال زيد.

قـوله: (بما قل منه) أي: من المال، ولم يقل هنا بمتمـول؛ لأن [حبة][5]

---

(١) في أ : المحرمة.
(٢) في أ : فظاهر .
(٣) في أ : وتعليله .
(٤) في أ : عينه .
(٥) في أ : ضبطه .

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الأَصَحِّ ، لا بِكَلْبٍ جِلْدِ مَيْتَةٍ .

وَقَوْلُهُ : لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ : شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ : شَيْءٌ شَيْءٌ أَوْ كَذَا كَذَا كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْهُ .

وَلَوْ قَالَ : شَيْءٌ وَشَيْءٌ أَوْ كَذَا وَكَذَا وَجَبَ شَيْئَانِ ، وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ .

الحنطة مال يصح التفسير بها، وليست متمولاً؛ فكل متمول مال ولا عكس.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : أصل ما [أبنى][1] عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة.

وقيل: لا بد في الموصوف [بالعظيم][2] من زيادة على مطلق المال، وهو قول غريب، ولو فسر بوقف قال الرافعي: فيشبه أن يخرج على الخلاف في أن الملك فيه لمن.

قوله: (كذا كقوله: شيء) أي: وليست هذه كناية عن العدد؛ فإن تلك ستأتي.

قوله: (وجب شيئان) أي: متفقان أو مختلفان.

قوله: (كذا درهما) نصبه على التمييز، وقيل على العارف باللغة: فيه عشرون لأنه أقل عدد تمييز بمفرد منصوب.

---

(١) في أ : أنهى .
(٢) في أ : بالعظم .

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فَدِرْهَمٌ .

قوله: (أو رفعه) أي: بدلاً، أو عطف بيان؛ قاله الشيخ جمال الدين.

وقال الشيخ: إنه [ظن](١).

قولـه: (أوجره) هو لحن عند البصـريين، ولكن لا أنزله، وقيل: يجب فيه نقص درهم وصححه في «التنبيه» و«الشامل».

قوله: (كذا درهمًا) بالسكون كالمخضوض؛ فيجيء فيه الوجهان.

قـــوله: (والمذهب) فيه طريقان: إحداهمـــا القطع بدرهمين، وأصحهما ثلاثة أقوال: أصحها: درهمان، والثاني: درهم، والثالث: درهم وشيء.

[وقيل](٢): إن أطلق فدرهمان، وإن نوى العود إليهما فدرهم.

وقيل: على العارف باللغة أحد وعشرون.

قوله: (وإنه) أي: والمذهب أنه، وفيه إذا رفع طريقان: أصحهما القطع بدرهم، والثانية قولان: ثانيهما.

وأما إذا جـــر فلم ينقل الرافعي فـيه خـــلافًا؛ بل جزم بـــدرهم ثم قال: ويمكن أن يخرج فـيه مما سبق أنه يلزمـــه شيء وبعض درهم أو لا يلزمه إلا بعض درهم. انتهى.

وجزم القاضي أبو الطيب بوجوب بعض درهم، كما حاوله الرافعي.

---

(١) في ب : لحسن. (٢) في ب : وقليل .

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فَدِرْهَمٌ فِي الأَحْوَالِ . وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ ، وَلَوْ قَالَ : خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وقيل: يجب درهمان؛ صرح به الماوردي.

قوله: (فدرهم من الأحوال الثلاث) أي: الرفع والنصب والجر.

وقيل: في النصب يجب على العارف أحد عشر.

قال الرافعي: ويجيء فيه الخفض ما سبق من وجوب بعض درهم.

قد تحصلنا على اثنى عشر مسألة، لأن كذا إما مفردة أو مركبة أو معطوفًا، والدرهم مربع الميم، والواجب في الكل على المذهب درهم [ق/ ١٧٣ب]، إلا مع العطف والنصب فدرهمان.

قوله: (ألف درهم) وكذا ودراهم أو ثوب أو عبد.

قال القاضي حسين: أو قال: ألف ودرهم فضة؛ فينبغي أن يكون الألف أيضًا فضة.

قوله: (على الصحيح) مقابله أن الخمسة مبهمة، ولو قال: خمسة عشر درهمًا فالكل دراهم جزمًا.

قوله: (تامة الوزن) أي: ستة دوانيق.

قوله: (فالصحيح... إلى آخره) فيه نظر من وجهين:
أحدهما: تسويته بين الصورتين في حكاية وجهين في كل منهما.

وَلَوْ قَالَ : الدَّرَاهِمُ الَّـتِي أَقْرَرْت بِهَا نَاقِـصَةُ الْوَزْنِ ، فَـإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوَزْنِ فَـالصَّحِيحُ قَـبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُـتَّصِلاً ، وَمَنْعُـهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنْ الإِقْـرَارِ ، وَإِنْ كَانَـتْ نَاقِصَـةً قُـبِلَ إِنْ وَصَلَهُ وَكَـذَا إِنْ فَـصَلَهُ فِي النَّصِّ ، وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَـشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْـعَةٌ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ

والخلاف في «الروضـة» في مسألة الاتصال طـريقان: أصحهـما القطع بالقبول والثانية قولان. وفي مسألة الانفصال وجهان.

والثاني: تعبيره بالصحيح فيهما.

وعَبَّر في «الروضة» عن الوجهين: بالأصح، الدال على قوة مقابله.

قـوله: (فـي النصب) مقابله وجه أنه لا يقبل، ويجـريان فيما لو كانت أكثر من دراهم الإسلام على ماذا تنزل.

قوله: (والتفـسير بالمغشوشة فهـو بالناقصة) فـإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة؛ فغشه ينقصه.

قوله: (لزمه تسـعة على الأصح) صححه في «المحرر»، ونقل تصحيحه في «الروضة» عن العـراقيين والغزالي، ونقل عن البـغوي تصحيح عـشرة، وهو نظير ما صـححه الرافعي في الضمان، وقـد تقدم. والحكم في الإقرار والضمان والإبراء والنذر واليمين والوصـية والطلاق ينبغي أن يكون واحداً، وما بين درهم إلى عشرة أو عـشرة فالمشهور ثمانية، وقـيل: تسعة، وقيل: عشرة.

قَالَ دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوْ الْحِسَابَ فَعَشَرَةٌ

وقال الرافعي: ولم يفرقوا بينهما، ويجوز أن يقطع في الثانية بثمانية.

قال النووي: وهو الصواب.

وقد فرق بينهما أبو الطيب؛ فقطع في الثانية، وحكى الخلاف في الأولى. انتهى.

وكذا قطع به الماوري والروياني والشيخ في «التنبيه» وغيرهم، وحكى الرافعي في [«الروضة»][1] فيما إذا قال: أعطوه ما بين درهم إلى عشرة وجهًا أنه أراد الحساب أعطى خمسة وخمسين، وإلا فثمانية. قال: ولا شك في طرده في الإقرار.

قوله: (**فإن أراد المعية لزمه أحد عشر**) كذا في «الروضة»، والتصحيح تبعًا لكتب الرافعي وغيره، واستشكله الشيخ جمال الدين بأنه لو قال: درهم مع درهم لزمه درهم جزمًا لاحتمال مع درهم لي فمع نيه مع أولى، وبتقدير تسليم وجوب أحد عشر فينبغي أن يلزمه درهم، ويرجع في تفسير العشرة إليه. قال: فلتحمل مسألة «الكتاب» على ما لو قال: مع عشرة دراهم له، ولا إشكال حينئذ.

قوله: (**أو الحساب**) أي: إن عرفه، وإلا ففي «الكفاية» يشبه لزومه درهم فقط وإن قال: أردت ما يريده الحساب؛ وهو قياس ما سيأتي تصحيحه في الطلاق.

---

(١) في ب : الوصية .

وَإِلاَّ فَدِرْهَمٌ .

فَصْلٌ

قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لاَ يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ ، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ ، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ .

قوله: (وإلا فدرهم) أي: أطلق أو أراد الظرفية.

وفي قول يحمل عند الإطلاق على موجب الحساب؛ وهو عشرة ـ أي: إذا عرف الحساب كما قيده بذلك في الطلاق ـ .

فصل

قوله: (لا يلزمه الظرف) وقوله: لزمه الظرف وحده؛ كذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارًا بالآخر.

وفي قوله: (خاتم فيه فص) وجه، ويطرد في جارية في بطنها حمل، أو دابة في حافرها نعل.

قوله: (على رأسه عمامة) مثله: في وسطه منطقة، أو عليه قميص، أو في رجله خف.

قوله: (لم تلزمه العمامة على الصحيح) مقابله هو الذي في «التنبيه»، ولو قال: معه ثوب لم يلزمه الثوب.

قوله: (أو ثوب مطرز) فيما إذا ركب بعد الفسخ وجه.

وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ ، فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ .

وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . فَإِنْ قَالَ : وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرهمانِ.

وَلَوْ قَالَ : لَهُ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى الِاسْتِئْنَافَ لَزِمَهُ ثَالِثٌ،

قوله: (في ميراث أبي)... إلى: (وعد هبة) أي : وعده أن يهبه ألفًا، وهذا هو المنصوص فيهما، وقيل: قولان فيهما.

واستشكل في «المطلب» حمل الصورة الأولى على الإقرار على الأب بالدين، وجوز التفسير أيضًا بالوصية وبالدين على دين الغير كقوله له في هذا العبد ألف، ثم أجاب بما لا يشفي، والسؤال قوي كما قاله الشيخ جمال الدين.

وقيد بعضهم المسألة الثانية بما إذا لم يرد الإقرار، فإن أراده لزمه.

وصور المسألتين إذا لم يأت بصيغة التزام كعليّ ونحوها. فإن كان فاء قرار.

قوله:(ودرهم) مثله ثم درهم وأما ألفًا فإن قصد العطف فدرهمان، وإلا فالنص هنا درهم، وفي الطلاق طلقتان فقيل: فيهما قولان، والمذهب تقريرهما؛ لأن الإقرار إخبار؛ فهو أضعف من الإنشاء، ولهذا لو كرره في يومين اتحدا، بخلاف الطلاق.

وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

وَمَتَى أَقَـرَّ بِمُبْـهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وَطُولِبَ بِالْبَـيَانِ فَامْـتَنَعَ فَالصَّـحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ .

قوله: (أو أطلق في الأصح) صوابه التعبير بالمذهب كما في «الروضة»؛ فإن الأكثـرين قطعوا به، وقيل: قولان كنظيـره في الطلاق، وفرق الأولون بأن التأكيد في الطلاق أكثر؛ لأنه يقصد به التخويف، والتهديد، وعلى هذا لو كرره مـائة مرة وأكثـر لزمه تعدده، ولو قـال: درهم ثم درهم ثم درهم فكذلك الحكم، وكذا بالفاء.

نعم لو قال: درهم ودرهم ثم درهم وجب ثلاثة بكل حال.

قوله: (فالصحيح أنه يحبس) عَبَّرَ في «الروضة»: بالأصح.

ومقابله: لا يحبس.

والثالث: إن أقر بغصب حبس، أو بدين فلا. وإذا قلنا لا يحبس فينظر إن وقع إقراره في جواب دعوى مثل: (لي عليه ألف فقال: له عليَّ شيء): فذلك إنكار، فإن لم يحلف حلف المدعي، وإن أقر به ابتـداء فيعين المقر له مقداراً ويدعيه، فإن أقر أو أنكر فذاك، وإن قال: لا أدري فمنكر.

فإن أصرفنا كل فيحلف المقر له على ما عينه، وهذا مبطل لفائدة الإقرار بالمجهول.

فـرع: مات قبل البيـان ولم يبين الوارث فالأصح أن كل التركة توقف، وفي قول: أقل متمول.

وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ .

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ .

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً ، ثُمَّ قَالَ قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً لَزِمَا .

وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ

قوله: (ولو بين) أي: المقر إقراره المبهم تبينًا صحيحًا.

قوله: (فليبين) أي: المقر له مقدار أو ليدع، ثم تارة يكون من جنس ما فسر به، وتارة من غيره.

وعلي التقديرين قد يصدقه في تفسيره، وقد لا. وحكم ذلك مبسوط في «الشرح».

قوله: (بصفتين) أي: كالصحة والتكسير.

قوله: (مختلفين) لا حاجة إليه [ق/ ١٢٧أ].

قوله: (جهتين) أي: كبيع وقرض. ولو قيد أحدهما وأطلق الآخر لم يتعدد، وحمل المطلق عليه.

قوله: (أو ألف قضيته) قطع بعضهم في هذه باللزوم لعدم الانتظام، فإن ما قضاه ليس عليه بخلاف ثمن الخمر فإن إطلاقه معهود عرفًا لظن اللزوم.

ويجري القولان في كل ما ينتظم لفظه عادة ويبطل حكمه شرعًا، ولو فصل ذلك عن الإقرار لزمه قطعًا وإن قدمه كقوله: له من ثمن خمر ألف

فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَـالَ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْـبِضْهُ إِذَا سَلَّمَـهُ سَلَّمْت قُبِلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجَعَلَهُ ثَمَنًا .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ

لم يلزمه قطعًا.

قـال في «الروضـة»: لكن في: باب التـيمم من «شـرح المهـذب» عن «المعتمد» حق/ ١٧٤ب] للشاشي طرد القولين مطلقًا.

قوله: (من ثمن عبد) أي أو هذا العبد. ووافقنا أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عند التعيين، وخـالف في التنكير، فلذلك مثل به في الكتـاب، وسواء قال لم أقبضـه متصلاً بالإقرار ومنفصـلاً. نعم لو أطلق الألف ثم قال بعد ذلك إنه من ثمن عبد لم يقبل.

قوله: (إن [يسلم][1] سلمت) كذا في «الروضة»، ولا حاجة إليه.

قوله: (وجعل ثمنًا) كذا في «المحرر» [2]؛ أي: يجري عليه [أحكامه][3] ولا حاجة إليه أيضًا مع قولنا: (إنه ثمن)؛ ولهذا لم يذكرها في «الروضة».

قـوله: (إن شـاء الله) كذا اقتـصر عليه في «الروضة» هنا، وسـيأتي في الكتاب في الطلاق اشتـراط قصد التعليق، وإلحـاق إن لم يشأ الله به، وكذا أن لا أن يشاء الله في الأصح؛ فيظهر مجيء ذلك هنا أيضًا.

قوله: (لم يلزمه شيء على المذهب) مقابله طرد القولين.

قال الرافعي: ولو خرجوا طريقًا آخر جازمًا باللزوم لكان قريبًا، وأسقط

---

(١) في ب : سلمه . (٢) المحرر (ص٢٠٥) . (٢) في أ : أنه كأمه.

قَالَ أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ لَزِمَهُ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ثُمَّ جَاءَ بِـأَلْفٍ وَقَالَ : أَرَدْتُ بِهِ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَـرُّ لَهُ : لِي عَلَيْك أَلْفٌ آخَرُ صُدِّقَ الْمُقِرُّ فِي الأَظْهَـرِ بِيَمِينِهِ . فَإِنْ كَانَ قَالَ فِي ذِمَّتِي أَوْ دَيْنًا صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

هذا من «الروضة».

فـروع: لو علق الإقرار بمشيئـة زيد لم يلزمه شيء على المذهب، وقال الإمام: الوجه طرد القولين.

قال: وليست كـقوله: إن شاء الله فإنه يجـري في الكلام [كالتردد][1]، بخلاف التعليق بمشيئة غيره.

قوله: (ثم جاء بألف) أي: متراخيًا، يفهم ذلك من (ثم). أما إذا وصل ذلك بالإقرار فـقال: (عليّ ألف وديعـة) فإنه يقـبل، وقيل: قـولان كألف قضيته.

قوله: (صدق المقر في الأظهر) قطع به بعضهم.

قوله: (فإن قال: في ذمتي أو دينًا) أي: قال المقر ابتداء: له على ألف في ذمـتي أو دينًا، ثم جـاء بألف وقـال: هو هذا وهو وديعـة: لم يقـبل علي المذهب؛ لأن المعين لا يكون فى الذمة ولا دينًا.

ومقابل المذهب وجهان.

فظاهر مـا في «الـروضـة» تصـحـيح طريقـه القـطع، وظاهر مـا في

---

(١) في أ : للتردد.

قُلْت : فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ الْوَدِيعَـةِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْـدَ الإِقْرَارِ وَدَعْـوَى الرَّدِّ ، ، وَإِنْ قَالَ لَـهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ صُـدِّقَ فِي

«الشرحين» تصحيح طريقة الوجـهين؛ فإنه قال: إن لم يقبل في الأولى فهنا أولى، وإن قبلنا فهنا وجهان: أصحهما لا يقبل.

قوله: (قلـت... إلى آخره) أصله أن الغزالي جزم بمقابله في «الوجيز»؛ فقال الرافـعي: أراد به ما نقله الإمام من الأصحاب أن الألف مـضمون ولا يصدق في تلفه ولا رده.

قال الرافـعي: وهو مشكل توجيهًـا ونقلاً؛ أم التوجيـه فلأن [على][1] يجوز أن يراد بها وجوب الحـفظ والتخلية، وأما النقل فقضيـة إيراد غيرهما أنه إن ادعى التلف أو الرد قبل الإقـرار لم يصدق، ولأن التالف والمردود لا يكون عليه وإن ادعى التلف بعد الإقرار وصدق، وقد صرح به ابن الصباغ. انتهى.

فمـا صحـحه المـصنف هنا ما ذكـره الرافعي عن تصـريح ابن الصـباغ ومفهوم كلام غيره. ومقابله هو ما نقله [الإمام][2] عن الأصحاب صريحًا.

قوله: (بعـد الإقرار) احترازًا مما قبله، فإن قـال: أقررت بها ظانًا بقاءها ثم بان لي، أو ذكرت تلفها، أو أني رددتها قبل الإقرار: فإنه لا يقبل؛ لأنه يخالف قوله: عليّ.

---

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .

دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ كَانَ فَاسِدًا وَأَقْرَرْت لِظَنِّي الصِّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقِرُّ وَبَرِئَ .

قوله: (ثم قال) أي: متراخيًا كان فاسداً أو أقررت لظني الصحة لم يقبل.

قال الشيخ: ومن يقول في باب اختلاف المتبايعين بتصديق مدعي الفساد ويسلم أن الاسم يشمل الصحيح والفاسد لا يبعد هنا أن يصدق المقر وإن تراخى. قال الشيخ جمال الدين: يحتمل أن يقال به ويحتمل أن لا. ويفرق بأن القبول هنا يؤدي إلى خلاف الظاهر مرتين وهما الإقرار والبيع السابق عليه. انتهى.

أما إذا قال ذلك متصلاً بكلامه قال الشيخ: فالوجه تخريجه على قولي تعقيب الإقرار بما يرفعه.

قوله: (حلف المقر وبرئ) عبارة «الروضة» تبعًا «للشرح» و«المحرر» وحكم ببطلان البيع والهبة وهو الصواب.

وتعبير «المنهاج» بالبراءة لا يستقيم؛ فإن النزاع في عين لا في دين نبه على ذلك الشيخ جمال الدين.

قوله: (بل لعمرو) وسواء وصله أو تراخى. ولو عطف بثم ففي «الوسيط»: أنه يغرم أيضًا. يعبر عنهما بأن الحيلولة القولية هل تنزل منزلة الفعلية؟ ومثله تكرار الركن القولي في الصلاة هل يبطلها كالفعل أم لا؟ وصوت المرأة إذا جعلناه عورة هل يبطل صلاتها أم لا وراء ما ذكره المصنف وجوه:

وَلَوْ قَالَ : هَذِه الدَّارُ لِزَيْـدٍ بَلْ لِعَمْرٍو أَوْ غَصَبْتُهَا مِـنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو .

وَيَصِحُّ الاسْتِـثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْـتَغْرِقْ. فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَـلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَـمَانِيَةً لَزِمَهُ تِسْـعَةٌ .وَيَصِحُّ مِنْ غَيْـرِ الْجِنْسِ .....

أحدها: إن سلم بنفسه غرم، أو انتزعها الحاكم منه وسلمها.

والثاني: يغرم في الثانية دون الأولى.

والثالث: إن تعمد غرم وإن أخطأ فلا.

قوله: (إن اتـصل) لا يضر السكوت اليسير لـلتنفس والقيء والتذكر أو انقطاع الصوت نص عليه في الأم، وسيأتي في الطلاق، [ويضر][1] الكلام اليسير في الأصح كقوله: عليّ ألف ـ أستغفر الله ـ إلا مائة. ولم يشترط أن لا يتقدم.

وفي « الـروضة » في كتـاب الطلاق: لـو قال: أنت إلا واحدة طـالق ثلاثًا: حكى صاحب «المهذب» عن بعـض الأصحاب أنه لا يصح الاستثناء وتقع الثلاث.

قال ـ يعني صاحـب «المهذب» ـ : وعندي أنه يصح فتقـع طلقتان، ثم قال في «الروضة» في أوائل كتاب «الأيمـان»: لو قال لفلان: عليّ إلا عشرة دراهم مائة درهم: صح الاستثناء، وفيه وجه ضعيف.

قولـه: (وجب تسـعة) مأخوذ من قـوله: صحة الاستثنـاء الأكثر وهو

---

(١) في أ : ويصير .

كَأَلْفٍ إِلاَّ ثَوْبًا ، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ .

وَمِنْ الْمُعَيَّنِ : كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلاَّ هَذَا الْبَيْتَ ، أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلاَّ ذَا

المستثنى؛ كقوله تعالى: ﴿إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته﴾(١) وإنه من [الإتيان بشيء] (١) وعكسه.

قوله: (كألف إلا ثوبًا) جعله الغزالي من الجنس وقدره إلا قيمة ثوب.

وعبارة «الروضة» : ألف درهم إلا ثوبًا.

وفي شرح الشيخ جمال الدين أن تعبير المصنف بالألف إشارة إلى المعهود من قبل ذلك في التمثيل وهو الدراهم؛ فلو عَبَّرْنَا بألف منكر طولب بتفسيرها كما قاله الرافعي، فإن فسرها بالثياب كان من الجنس، وإلا فلا. انتهى.

فكأنه شرح على أن عبارة الكتاب بالألف إلا ثوبًا.

والذي رأيت في النسخ حتى في «المحرر» (ألف) بالتنكير، ويحتمل أن يريد الشيخ جمال الدين أن قول المصنف (ألف) محمول على الدراهم التي تقدم ذكرها في أثناء الباب، لأن عبارة [الكتاب](٢) بالتعريف، وفيه تكلف.

قوله: (ويبين بثوب قيمته دون الألف) لألا يستغرق فإن فسر [بثوب](٣) قيمته ألف بطل التفسير، وكذا الاستثناء.

وقيل: لا؛ فيطالب ببيان صحيح.

---

(١) في ب : الإثبات نفي .
(٢) سقط من أ .
(٣) ف ب : ثبوت .

الدِّرْهَمَ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ .

قُلْت : لَوْ قَالَ هَؤُلاَءِ الْعَبِـيدُ لَهُ إلاَّ وَاحِدًا قُبِلَ وَرَجَعَ فِي الْبَـيَانِ إلَيْه ، فَإِنْ مَاتُوا إلاَّ وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَـثْنَى صُدِّقَ بِيَمِينِه عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

أَقَرَّ بِنَسَبٍ إنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اُشْتُرِطَ لِصِحَّتِه أَنْ لاَ يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ وَلاَ الشَّرْعُ

قـولـه: (**إلا واحـدًا**) أشار به إلى صـحته الاستـثناء من المعين وإن كان المستـثنى مجـهولاً، وكذا في غـير المعين وإن لم يذكره فـيصح مـفصل من مفصل كألف درهم [ق/ ١٧٥ب] إلا عشرة دراهم، ومجمل من كشيء إلا كذا.

فإن اتحد لفظهما كشيء إلا شيئا فإن بطلان الاستثناء وجهان.

ومجمل من مفصل كعشرة دراهم إلا شيئًا، وعكسه كشيء إلا درهمًا.

قوله: (**فإن ماتوا**) فلو قال: قتلوا إلا واحدًا صدق قطعًا لبقاء أثر الإقرار وهو الضمان، وكذا لو كان قال: غصبتم إلا واحدًا فماتوا إلا واحدًا.

فصل

قـوله: (**أقـــر بنسب**) أي: من تصح عبـارته، واستلحاق السفـيه سبق والكافر والعبد والمرأة، وسيأتي في اللقيط.

قوله: (**أن لا يكذبه الحس**) بأن يكون المقر أصغر أو مساويًا أو أكثر بزمن

بِأَنْ يَكُونَ مَعْـرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يُصَـدِّقَهُ الْمُسْـتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ، فَإِنْ كَانَ بَالِغًا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

لا يمكن أن يولد له فيه، و[قد](١) سبق ضبطه في «الكتاب» في باب اللعان.

أو يكون مقطوع الذكر والأنثيين جميعًا في زمن يتقدم على زمن إمكان العلوق به.

قوله: (وأن يصدقه المستلحق) أي: بفتح الحاء، وهو الذي في «الروضة» و«الشرحين» هنا، ولم يعبر في «الحاوي الصغير» تبعًا للغزالي التصديق، بل عدم التكذيب حتى يلحقه إذا سكت، وبه أجاب الرافعي أيضًا في [ ](٢)، واستخرج ابن الرفعة من كلام العراقيين ما يقتضي كونهما وجهين.

قوله: (إن كان أهلاً) هو الحر المكلف. وفي المراهق احتمال وجهين لابن الرفعة من الوجهين فيما إذا ادعى رقة من هو بيده فكذبه.

قوله: (فإن كان بالغًا) أي: عاقلاً، وأهمله لوضوحه.

قوله: (فكذبه) كان ينبغي أن يقول: (أو سكت)، أو يقتصر على مسألة السكوت فتفهم مسألة التكذيب من باب أولى، بخلاف العكس. ولو كان البالغ المصدق عبد الغير أو عتيقه ثبت النسب في الأصح، ولو استلحق من نفاه غيره باللعان لم يصح إن ولد على فراش نكاح [صحيح](٣) فيكون هذا

---

(١) سقط من أ .
(٢) بياض بالأصول ، وكتب على هامش النسخة ب : كذا في الأصل بياض .
(٣) سقط من ب .

وَإِنْ اسْتَلْحَقَ صَغِيراً ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ لَمْ يَبْطُلْ فِي الأَصَحِّ .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيِّتًا صَغِيراً ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيَرِثُهُ .

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ

شراء آخـر في الصغيـر والكبير؛ وهـو أن لا يولد على [ق/ ١٢٨أ] فراش نكاح.

فإن لحـقه بوطء شبـهة أو نكاح فاسـد فنفاه: صح استلحـاق المستلحق لحقه.

قوله: (فإن بلغ وكذبه) وكذلك لو أفاق المجنون وكذبه.

قوله: (ويصح أن [يستلحق][1] ميتًا صغيراً) أي: ولو بعد أن قتله، ولا يبالي بتهمة الميراث، ولا بتهمة سقوط القصاص.

قوله: (وكذا كبيراً في الأصح) صرح في «الشرح الصغير» بأنه الأظهر، ونقله في «الروضة» تبعًا «للشرح الكبير» و«المحرر» عن الأكثرين.

ونقل في «الشرح الكبير» تصحيح مقابله عن القاضي حسين والبغوي.

ويجريان فيمن استلحق من جن بعد بلوغه عاقلاً.

قـوله: (ويرثه) أي: يرث الميت المستلحق صغيـراً كان أو كبيراً، وهذه ليست في «المحرر».

قوله: (ثبت لمن صدقه) أي: فإن لم يصدق واحداً فالقافة.

قوله: (وحكم الصغير) أي: إذا استلحقه اثنان.

---

(١) في ب : يستحلق .

إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ : هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ ، وَلاَ يَثْبُتُ الاسْتِيلاَدُ فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدْتُهُ فِي مِلْكِي ، فَإِنْ قَالَ : عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الِاسْتِيلاَدُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ ، مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ

قوله: (ثبت نسبه) أي: بالشروط السابقة.

قوله: (هذا ولدي) أي: من هذه الجارية؛ كما صور في «الروضة».

قوله: (في الأظهر) عبَّرَ عنه في «المحرر» (١): بالأقيس، وفي «الشرح الصغير»: بالأقوى، وفي «الروضة» تبعًا لأصلها: بالأقرب إلى القياس والأشبه بقاعدة الإقرار؛ وهي البناء على اليقين لاحتمال أنه لو أولدها بنكاح أو شبهة ثم [ملكها] (٢).

وصحح مقابله أبو حامد وجماعة، وهو المنصوص.

قال الرافعي: ولقوة الخلاف أعرض الأكثرون عن الترجيح.

قوله: (وكذا لو قال: ولدي ولدته في ملكي) أي: فثبت النسب.

وفي الاستيلاد القولان، وقيل: يثبت قطعًا.

وهذه المسألة مذكورة في «الشرح الكبير»، وأسقطها من «الروضة»، ولم أرها في نسخة المصنف هنا.

قوله: (فإن قال علقت به في ملكي ثبت) أي: الاستيلاد قطعًا.

---

(١) المحرر (ص ٢٠٦) .

(٢) في أ : نكحها.

وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ ، وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ .

وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي ، فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا .

قال الرافعي: وانقطع الاحتمال.

قال الشيخ جمال الدين: وهو ممنوع؛ لجواز أن يكون رهنها ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها، وقلنا لا يثبت حكم [الاسيتلاد][1].

قوله: (بغيره) أي: إذا كان يتعدى النسب منه إليه بواسطة واحد؛ كالأب في قوله: هذا أخي واثنان؛ وهو الأب والجد في قوله: عمي إلا الأجانب. ويؤخذ ذلك من التمثيل بهما. وقد يكون بثلاثة كابن العم، وشرط [المستلحق][2] به أن يكون رجلاً، فإن كان امرأة فلا؛ لأن اعترافها لا يفيد في الأصح فوارثها أولى؛ كذا جزم به في «المطلب»، ونقله عن ابن اللبان.

قوله: (**بالشروط السابقة**) هي أن لا يكذبه الحس ولا الشرع، ويصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق.

قوله: (**ويشترط كون المستلحق به ميتًا**) كذا لو كان حيًا وصدق، لكن الثبوت في الحقيقة لا بالمقر، فلو كان بينهما [اثنان][3] وسائط ففي

---

(١) في أ: الاسترداد .
(٢) في ب : الملحق .
(٣) سقط من أ .

وَلاَ يُشْتَـرَطُ أَنْ لاَ يَكُونَ نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ ، وَيُشْـتَرَطُ كَوْنُ الْمُـقِرِّ وَارِثًا حَائِزًا .

«المهذب»: لابد من تصديقهم، وهو مقتضي كلام «الحاوي»، وفي «البيان»: إن كان بينهما اثنان فإن أقر بنعم فقيل: يجب تصديق الأب والجد.

قال: والذي يقـتضـيه المذهب الاكـتفاء بـالجد فإنه الأصل الذي يـثبت النسب به، ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه.

قوله: (ولا يشترط أن لا يكون نفاه في الأصح) كذا صحـحه في أصل «الروضة».

قال: وبه قـطع [العراقـيون][1]. وعبـارة «المحرر» و«الشـرحين»: أنه الأشبه، ولم يحك الرافعي مقابله إلا عـن البغوي، وحكاه غيره عن ترجيح القاضي حسين و«الحاوي» و«المهذب» و«التنبيه».

قوله: (وارثًا جائزًا) أي: واحدًا كان أو أكثر، وقيل: لا يشترط موافقة المعتق ولا الزوج والزوجة؛ لأنه لا حق لهم في النسب، وفي بيت المال عند انفراده أو مشاركته وجهـان: صحح في «الروضة» اشتراطه، وحكاه الرافعي عن العراقيين.

ولو خلف ابنين: وارثًا وغير وارث كفى إلحاق الوارث.

ولو ألحق الكافـر بابنه الكافـر ابنًا مـسلمًا، أو ألحق المسلـم كافـرًا بابنه المسلم لحقه.

---

(١) في ب : معظم العراقيين .

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لاَ يَرِثُ وَلاَ يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنْ الْوَرَثَةِ لاَ يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ .

قوله: (والأصح) عبارة «الروضة»: الصحيح المنصوص.

قوله: (إن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته) كذا في [أصل «الروضة»].

قال الشيخ: هذا الإطلاق باطل قطعًـا؛ فإن الوارث الحائز إذا أقر بما لا يحجبه كالابن يقر بابن آخر: فإنه يرث معه قطعًا، وعبارة «المحرر» (١) قريبة من الصواب فقال: وأن يصدر الإقـرار من الوارث الحائز؛ فلا يثبت النسب باء قرار الأجانب، ولا بإقرار الابن الكافر والرقيق، ولا بإقرار أحد الابنين. والأصح أنه لا يرث المستلحق هذا لفظه؛ أي: لا يرث في الصورة الأخيرة؛ وهي إلحاق أحد الابنين، وفيه إبهام لكن معه ما يرشد إلى تأويله ولما حذف المصنف مـا حـذف بعـد [ق/ ١٧٦ب] عن التـأويل؛ فظاهره باطل قطعًـا فليحمل على ما في «المحرر» (٢) وهي إذا كان المقر وارثًا غير حائز.

وقال الشـيخ برهان الدين بن الفركـاح: كلام «المنهاج» يقـتضي أنه مع كون المقر حائزًا أن المسـتحق لا يرث. وهذا لا يعرف، بل هو خلاف النقل والعقل، والظاهر أنه سقط هنا شيء إمـا أن أصل التصنيف أو من النساخ. وصوابه أن يقـول: وإن لم يكن حائزًا فالأصح... إلى آخره فـإن الخلاف إنما هو في إقرار غيـر الحائز كأحد الابنين البالغين، ولم يصـدقه الآخر، لم يثبـت النسب قطعًا. وهل يشـارك المقر في إرثه؟ وجـهان: أصـحهـما لا،

(١، ٢) المحرر (ص ٢٠٧).

. . . . . .

وكـلام «المحـرر» على الصـواب، وذكره ثـم قال: ووجـدت نسـخـة على الصواب فـيها بعـد قوله: حائزًا؛ فلو أقـر أحد الابنين [دون][1] الآخـر فالأصح. . . إلى آخره. قـال: ثم وجدت أخرى أجود من تلك لعمـومها، وهي وإن لم [يكن][2] حائزًا فالأصح. . إلى آخره. [انتهى][3].

قلت: قد رأيت نسخة المصنف التي بخطه، وليس فـيها ذلك وإنما فيها ما هو في أكثـر النسخ كما ذكرناه أولاً؛ فلعل المصنـف أو غيره أصلح ذلك في نسخة وكتب بعض الناس منها. انتهى.

وحاصل ذلك أن المـستلحق يرث قطعًـا إذا أقر به الوارث الحـائز واحدًا كان المقـر أو أكثر. فلو أقر بعـضهم وأنكر البعض ـ وهي مسـألة الكتاب ـ فالأصح المنصوص أنه لا يرث؛ لأن نسبه لم يثبت قطعًا فكيف يرث؟.

وفي قـول مخـرج أنه يرث لا من نصـيب المنكر بل يشـارك المقـر في [حصته][4]، وإليه أشار المصنف بقوله: **(فلا يشارك)** بالفاء، أي: إن قلنا يرث شـاركه. وليـست هذا حكمًا زائدًا، بل بيـانًا لحقـيقـة الوجه القـائل بالتوريث، وذلك في الظاهر. أمـا في الباطن فهل على المقـر إذا كان عنده [نفسه][5] صادقًا أن يعطيه شيئًا؟

فيه وجهـان: أصحهما في أصل «الروضة». نعم وحكى تصـحيحه في

---

(١) في ب : وكذب .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ: صحته .
(٥) في أ : بينة .

وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الآخَـرُ ، وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلاَّ الْمُقِرُّ ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْـنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْـهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ

«الشرحين» عـن ابن الصباغ فقط؛ وعلـى هذا فالأصح أنه يعطيـه في مثال «المحـــرر» (١) ثلث ما بيـده، وقيل: نصفه، وقيل: إن أجبره المـنكر على القسمة فالثلث وإلا فالنصف.

وهذه الأوجـه تجري علـى مقابـل الأصح في «الكـتاب» بالـنسبـة إلى الظاهر.

قولـه: (وأن البالغ) أي: الأصـح أنه لا ينفـرد، وعَبَّرَ في «الـروضة»: بالصحيح؛ وعلى هذا ينتظر بلوغ الصبي.

فإن مات صبيًا ولـم يحلف سوى المقر ثبت النسب حـينئذ، وإن حلف غيره اعتبرت موافقته.

والمجنون كالصبي.

قوله: (وأنه لو أقر أحد الوارثين) أي: الأصح أنه .

ووجه مقابله سبق إنكار الأصل؛ وهو [الموروث] .

قوله: (وأنكر الآخر) احتراز مما لو سكت فإنه يثبت لا محالة.

قوله: (ومات) أي: المنكر.

قوله: (وأنه لو أقر ابن حائز) أي: الأصح أنه.

---

(١) المحرر (ص٢٠٧).

(٢) في أ : المورث .

لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ ، وَيَثْبُتُ أَيْضًا نَسَبُ الْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلاَ إِرْثَ .

* * *

وذلك يشمل مسألتين:

إحداهما: أن ذلك لا يؤثر في نسب المقر، وعَبَّرَ عنه في «الروضة» بالصحيح. ومقابله أن المقر يحتاج في ثبوت نسب نفسه إلى بينة؛ لأنه معترف بنسب المجهول وهو قد أنكره.

والثانية: ثبوت نسب المجهول، وعبر عنه في «الروضة»: بالأصح، كما في «الكتاب». ووجه مقابله أنه أخرج المقر عن أهلية الإقرار بتكذيبه.

قوله: (وأنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) أي: الأصح أنه، ويعود التصحيح إلى ثبوت النسب والإرث؛ أي: الأصح ثبوته؛ وعلى هذا فالأصح أنه لا يرث الدور.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

شَرْطُ الْمُعِـيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِـهِ وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ .....

كتاب العارية

أفصح لغاتها تشديد الياء، والثانية تخفيفها، والثالثة إسقاطها على وزن ناقة.

وهي العين المعارة، والعقد إعارة، وهو إباحة المنافع مجانًا بشروط.

وقال الماوردي وغيره: هبتها.

وتزيد برد المستعـير على الثاني دون الأول. وحديث العارية مـضمونة؛ كذا في تعليق أبي حامد.

والمعروف في كتب الحديث: «العـارية مؤداة». وتقدم في أول الضمان، واحتج الشافـعي باستعارة النبي - ﷺ - أدرعًـا من صفوان بن أميـة فقال: أغصبًا يا مـحمد؟ فقال: «لا بل عارية مضـمونة» رواه أبو داود وغيره بسند صحيح.

قوله: (صحة تبرعه) فلا يصح من مكاتب ومحجور عليه.

قوله: (وملكه المنفـعة) قال الشيخ جمـال الدين: ويرد عليه أن له إعارة الأضحـية [المنذورة][1] مع أنها خرجت عن ملكه، وإعـارة الإمام ما لبيت

(١) في أ: للندورة.

فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ . وَالْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ .....

المال من أرض وغيرها، ولا شك فيه، وإن يحضرني الآن ناقله، وصرح الرافعي بجواز التمليك فالإعارة [ق/ ١٢٩أ] أولى.

قوله: (صغير مستأجر) كذا للموصي له بالمنفعة؛ أطلق الرافعي هنا أن له أن يعير.

وقال في كتاب الوصية: إن استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدة معينة كشهر كان تمليكًا. وإن قال: أوصيت لك بمنافعه حياتك أو بسكن أو يخدمك فإباحة لا تمليك، وفي جواز إعارة هذا وجهان بلا ترجيح.

وأما الموقوف عليه فله أن يعير إن كان الوقف مطلقًا، فإن قال: ليسكنها معلم صبيان القرية فلا؛ قاله القفال وغيره.

قوله: (لا مستعير) أي: بلا إذن؛ لأنه ملك أن ينتفع ولم يملك المنفعة، فإن أذن له جاز.

قال الماوردي: فإن لم يسم له من يعيره فالأول باق على عاريته؛ وهو المعير الثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع، وإذا ردها الثاني عليه برئ، وإن سماه انعكست هذه الأحكام.

قوله: (وله أن يستنيب) مثاله: استعار دابة فأركبها وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته.

قال في «المطلب»: وكذا زوجته وخادمه؛ لأن الانتفاع يرجع إليه.

قوله: (منتفعًا به) أي: انتفاعًا مباحًا؛ ليخرج الملاهي والأمة المشتهاة

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِه .

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ .

للخدمة لغير من سيأتي.

قوله: (**مع بقاء عينه**) خرج ما نفعه باستهلاكه حسًا كالشمع للوقود، أو شرعًا كحجر أو خشب ينبي به المسجد؛ قاله البغوي في «فتاويه»؛ لأن العارية تسترد، وما صار مسجدًا لا يسترد، ولا يجوز إعارة [إعارة][1] النقدين في الأصح.

وفهم الرافعي من كلامهم أن الخلاف إذا أطلق إن جوزنا الإطلاق في العارية، فإن صرح بالاستعارة للتزين؛ فينبغي أن يصح، وبه أجاب في «التتمة»، وكلام الغزالي في باب الإجارة يدل على طرده فيه، وأجراهما الإمام في الحنطة ونحوها، والغزالي في الشجر للربط بها والتخفيف عليها.

قوله: (**لخدمة امرأة أو محرم**) أي: ولو بمصاهرة أو رضاع. زاد في «التصحيح»: أو زوج، وهو متعين، وجعله ابن الرفعة أولى، وزاد الشيخ جمال الدين إعارتها لمالكها، ويتصور في المستأجر والموصي له بالمنفعة إذا كانت ممن لا يحيل، وزاد أيضًا غير ذلك، وفهم [ق/ ١٧٧ب] من عبارة «الكتاب»: التحريم للرجال الأجانب خشية الفتنة أو الخلوة، ويقتضي ما في «المطلب» أن الأكثرين جوزوه، ورجحه في «الكفاية»، فالخلوة غير لازمة، وفي «التنبيه»: يكره.

---

(١) سقط من أ .

وَيُكْرَهُ إعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ .

وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعَرْتُكَ أَوْ أَعِرْنِي ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ

فإن لم تشتهي كشوهاء أو طفلة فالأصح في «زوائد الروضة»: الجواز، ورجح في «الشرح» المنع كإطلاق «المنهاج»، والمتجه المنع في الشوهاء دون الطفلة لجواز الخلوة بالطفلة.

فإذا قلنا يحرم فأعار قال الغزالي صح، وقال الرافعي: يشبه أن يقال يفسد. وعبارة «الشرح الصغير» الأشبه.

قال الشيخ: وذلك يدل على [إطلاق][1] الأشبه حيث لا نقل عنده. وإعارة العبد للمرأة تقاس بعكسه وإن لم يصرحوا به، والصحيح المنع في الخنثى معاراً أو مستعيراً.

قوله: (عبد مسلم لكافر) في «التنبيه» وغيره: التحريم، وحمل في «المطلب» التحريم على الإعارة للخدمة والكراهة، على غيرها.

قال: والتحريم يتعلق بالمعير المسلم، وكذا بالكافر إن كلفناه بالفروع.

[فرع][2] تحرم إعارة صيد لمحرم، ويكره استعارة أحد أبويه للخدمة وقيل: لا يحل، والإحداد والجذاذ كذلك، قال البندنيجي.

قوله: (والأصح) مقابله: لا يشترط اللفظ حتى لو فرش لضيفه بساطاً يجلس عليه كان عارية.

قوله: (ويكفي لفظ أحدهما) قيل: يتعين كونه من المعير.

---

(١) في أ: الخلاف.
(٢) في ب: قوله.

فِعْلِ الآخَرِ .

وَلَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِـفهُ أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فَهُـوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ

ويرد على اشتـراط اللفظ ما إذا اشتـرى شيئًـا وسلم له في طرف أمانة فالطرف معار في الأصح.

وأما إذا أكل المهدي إليه الهدية في طرفهـا فيجوز، وهو معار؛ قاله أبو عاصم العبادي والبغوي.

قال النووي: محله إذا لم يقابل الهدية، فـإن كانت عوضًا فالمحكي عن أبي عاصم أن الطرف أمانة.

قوله: (لتعلفه) وكذا على أن تعلفه، وهو يقتضي أن نفقة العارية ليست على المستعيـر، وإلا لم يكن شرطه مفسدًا، وبه جزم في «البيان» نقلاً عن الضمـيري. والذي في تعـليق القاضي الحـسين خلافـه؛ فلا يكون حيـنئذ اشتراطه عليه مفسدًا، لا أن العقد يقتضيه.

وأجاب الشـيخ بما معنـاه أن مراد الأول علف لا يلزم المسـتعـير، وهو الزائد على المعتاد أو في غير وقت هو عنده [كالليل][1] مثلاً، والله أعلم.

قوله: (يوجـب أجرة المثل) أي: بعد القبض، لا بمجـرد العقد، وقيل: هو عارية فـاسدة؛ وعلى هذا فلا أجـرة. واستبـعده في «المطلب»؛ لأنه لم يبذله مجانًا.

فكل هذا عند جهل أحد العوضين كما في «الكتاب».

---

(١) في أ : كالملك.

أُجْرَةَ الْمِثْلِ .وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ .فَإِنْ تَلِفَتْ لاَ بِاسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهَا ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ ،

أما لو قال: أعرتكها شهراً من الآن بدرهم أو لتعيرني ثوبك سنة من الآن فهل هو إجارة صحيحة نظراً إلى المعنى أو عارية فاسدة نظراً إلى اللفظ؟ وجهان، ومقتضى ما صحح في مسألة «الكتاب» تصحيح الأول.

قوله: (فإن تلفت) أي: في غير الاستعمال المأذون فيه.

قوله: (ضمنها) لنا قول ضعيف أنه لا يضمنها إلا بالتعدي. وعلى الأول لو شرط كونها أمانة لغى الشرط، وأما أجزاؤها فمضمونه أيضاً، وقيل: لا إلا بالتعدي.

قوله: (ما ينمحق أو ينسحق) الإنمحاق التلف بالكلية.

والانسحاق: النقصان. فموت الدابة انمحاق، وعقرها أو عرجها انسحاق.

وعلى الثالث: يضمن المنسحق في آخر حالات التقويم، وقيل: يضمنه بجميع أجزائه، ولم يذكر في «المحرر» [1] الوجه الثالث بل قال: أصح الوجهين أنه لا ضمان إذا تلف بالاستعمال كالثوب ينمحق، وكذا ضمان ما ينسحق من أجزائه بالاستعمال، وعَبَّرَ في «الروضة» عن الانمحاق: بالأصح، وعن الانسحاق بالصحة، فإذا جمعنا جاءت الثلاثة،لكن عبارة «الكتاب» تقتضي قوة الوجه القائل بضمان المنسحق مع أنه ضعيف.

قوله: (والمستعير من مستأجر) كذا من الموصي له بالمنفعة، والموقوف

---

(١) المحرر (ص ٢٠٨).

وَالثَّالِثُ يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ .

وَالْمُسْتَـعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لاَ يَـضْمَنُ فِي الأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا فَلاَ ضَمَانَ .

وَلَهُ الاِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ . فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَـةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ صَحَّ فِي الأَصَحِّ

عليه، ومؤنة الرد هنا عـلى المستعير إن رد على المسـتأجر ، وعلى المالك إن رد عليه.

قوله: (ومثلها) في نظيره من الإجارة قول أو وجه أنه لا يجوز فهو هنا أولى. وتجـويز المثل يقتـضي تجويز الأدنى من باب أولى، وهو أحـسن من اقتصـار «المحرر» على ما دونها. وعـبارة «المحرر» [1] (الحنطة والشـعيـر) معرفين، وهو أظهر من تعبيـر «المنهاج» بالتنكير في إرادة النوع؛ فإن التنكير يوهم أنه إذا أشـار إلى معين وأعـاره ليـزرعه أن له الانتـقـال عنه كمـا هو الصحيح في الإجارة. والمتجه هنا منعه.

قوله: (لم يزرع فوقه) صرح هنا بما لا يجوز، وسكت عما يجوز، وفي الحنطة عكس لدلالة كل مـنهمـا على الآخر، وحـيث زرع مـا ليس له فله القلع مجانًا.

قوله: (ولو أطلق الزراعة) أي: كقوله لتزرعها أو للزراعة ونحو ذلك. أو لو قال: أعرتك لتزرع ما شئت فهو عـام لا مطلق فيصح فيزرع ما شاء؛ كذا جزم به القاضي والإمام وغيرها، وفي نظيره من الإجارة وجه ضعيف؛ فيحتمل مجيئه هنا.

---

(١) المحرر (ص ٢٠٩).

وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا الْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ

ومقابل الأصح في «الكتاب» لا يصح، ثم قال الرافعي: ولو قيل يصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهبًا.

قوله: (فله الزرع) فيه وجه أطلقه ابن يونس وقيده في «زوائد الروضة»: بمن استعار للبناء.

قوله: (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالأصح.

قوله: (وأنه لا يصح إعارة الأرض مطلقة) عطف على الصحيح. والرافعي في «الشرحين» لم يصحح هنا شيئًا.

وعبارة «الروضة»: أصحهما عند الإمام والغزالي، ثم نقل من «زوائده» تصحيحه عن «المحرر»، وصححه في أصل «الروضة» في باب الإجارة.

وعبارة الرافعي في «الشرحين» هناك: الظاهر المنع.

وعلى مقابل الصحيح، وهو ما جزم به البغوي والروياني والمتولي والماوردي وصاحب «المهذب»، واختار الشيخ له أن ينتفع كيف يشاء.

وقال [الرافعي][1]: ينتفع بما هو العادة فيه.

قال الرافعي: وهو الأحسن... ثم قال بعده بقليل: الوجه القطع بأن

---

(١) في ب : الروياني .

يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ .

فَصْلٌ

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَـارِيَّةِ مَتَى شَاءَ إلاَّ إذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ .....

إطلاق الإعارة لا يسلطه على دفن الموتى لما فيه من ضرر اللزوم.

ويجري الوجهان في «الكتاب» في كل ما ينتفع به [بجهتين](١) فصاعداً؛ كالدابة تصلح للركوب والحمل.

أما ما لا ينتفع به إلا [لجهة] (٢)واحدة كالبساط المتعين للفرش فلا يحتاج إلى بيان.

فصل

قـوله: (لكل منهـمـا رد العـارية) أي: ولو مـؤقتـة قبل فـراغ المدة في الأصح، فلو استعملها بعد الرجوع جـاهلاً فلا أجرة؛ قاله القفال. والأشبه في «المطلب» تخريجـه على أن من أبيح له شيء. [فأكل](٣) بعد الـرجوع جاهلاً.

وتنتهي العارية أيضًـا بموت المعير، وجنونه، وإغمائه، وبالحـجر عليه، وبموت المستعـير [ق/ ١٧٨ب]، وعلى وارثه الرد وإن لم يطالب، والمؤنة في التركة. فإن لم يخلف شيئًا لزمه التخلية فقط.

قـوله: (لدفن) أي: ودفن. وعبـارة «المحرر» (٤) تشعر به حـيث عَبَّرَ: بالنبش، فإن وضع ولم يواز فالمرجح في «الشرح الصغير»: عدم الرجوع .

---

(١) في أ : لجمعتين .
(٢) في أ : لجمعة .
(٣) في أ : فإذا .
(٤) المحرر (ص ٢٠٩).

فَلاَ يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ.

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ .....

والذي في «الروضة» وله الرجوع ما لم يوضع فيه الميت. قال المتولي: وكذا [بعد][1] الوضع ما لم يواره التراب. انتهى.

ولم يرد على ذلك.

قوله: (فلا يرجع) أي: ولا أجرة له. وأطلق الماوردي [ق/ ١٣٠أ] المنع من التصرف على ظاهر القبر نعم له سقى الشجر إن لم يفض إلى ظهور شيء من بدنه.

قوله: (حتى يندرس) أي: يصير ترابًا، وكذا بعد الاندراس عند القاضي حسين.

وقوله: (إذا رجع) قبل الدفن لا يلزم المستعير الضمن، ويغرم المعير لولي الميت مؤنة الحفر؛ لأنه الذي ورطه فيه؛ قاله المتولي.

ووهم الرافعي فنقل عن المتولي أن مؤنة الحفر على ولي الميت، وتبعه في «المطلب»، واستدركه النووي.

قوله: (إلا إذا أعار لدفن) يرد على حصره مسائل:

إحداها: إذا كفنه أجنبي، وقلنا إنه باق على ملك الأجنبي ـ كما صححه النووي ـ فهو عارية لازمة.

---

(١) في أ: تعمد.

إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّانًا لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ فَإِنْ اخْتَـارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ تَلْزَمُهُ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

الثانـية: أن يستعير داراً [لسكنى][1] المعتدة؛ فهي لازمة من جهة المستعير فقط.

الـثالـثـة: قال أعيروا داري بعد موتي لزيد شـهراً لم يكن للمالك ـ وهو الوارث ـ الرجوع.

الرابعة: إذا أعاره جداراً لوضع الجذوع فوضعها وأحكمها فقيل: ليست له الرجوع، لكن الأصح في هذه جوازه. وقد سـبقت في الصلح قوله: (ولم يذكر مدة) أعم من [أن][2] يصرح بالتأبيد أو يطلق.

قولـه: (فإن كان شـرط القـطع مجـانًا) [يلـزمه أيضًا تـسوية الحـفر إن شرطها، وإلا فلا.

قوله: (مـجانا)][3] كذا في «الروضة» وكتب الرافعي، والصواب حذفه كما في «المهذب» وغيره؛ فإن الشافعي لم يعتبره، وحذفه الرافعي في نظيره من الإجارة.

قوله: (وإلا) أي: ولم يشترط القلع.

قوله: (قلع) أي: بلا أرش.

قوله: (قلت الأصح تلزمه) صححه الرافعي في «الشرحين» أيضًا [هذا

---

(١) في ب : لتسكنها .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من ب .

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا ، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ . . . . . .

إذا كان في القلع تنقيص، وإلا فليس له إلا القلع][1]، وكان ينبغي أن يعبر المصنف بعد قلت بالصحيح لا بالأصح؛ فإنه قال في «الروضة»: ولا تغتر بتصحيح «المحرر» فإنه ضعيف.

قوله: (**بل المعير بالخيار**) هذا هو المصحح في «الكتاب» و«المحرر» [2]، وهو نظير ما تقدم تصحيحه في الصلح في الرجوع عن إعارة الجدار لوضع الجذوع، وتوافقت «الروضة» و«المنهاج» عليه هناك، ولكن [هذا إذا كان في القلع ينتقص، وإلا فليس له إلا القلع؛ ثم][3] إنه لا يعرف هنا، نعم في «التنبيه» : إنه مخير بين أن يبقيه وبين أن يقلع ويضمن أرش النقص.

فإن حمل على أنه يبقيه بأجرة وعليه شرح ابن يونس وافق ما في الكتاب، وإن حمل على التبقية مجانًا ليوافق العراقيون خالفه.

وحاصل ما في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما أوجه: أصحها في هذا الباب: يتخير بين التملك بالقيمة والقلع بالأرش، وليس له الإبقاء بأجرة، وهو المجزوم به في «المهذب» هنا، وفي «المنهاج» في المفلس كما مر، وفي «التنبيه» في الشفعة.

والثاني: يتخير بين [الثلاث][4]؛ وهو ما أجاب به في «الروضة» وأصلها في أبواب منها الهبة؛ وعلى هذا فالثالثة على التبقية بأجرة، وصرح

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص٢٠٩) .
(٣) في ب : قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح.
(٤) في ب : الثلث .

. . . . . .

بذلك البـغوي والفوراني والماوردي وغـيرهم، وسكت أكـثر العـراقيين عن الأجرة؛ فنـرجع إلى الوجه الأول؛ لأن الإجـبار على البـقية بأجـرة ينقص القيمة؛ فإن ما عليه أجرة أقل قـيمة مما لا أجره عليه؛ فالثالث يقلع بالأرش قهراً، وأما الأخريان فلا يجبر المستـعير عليهما؛ فالثابت له على هذا خصلة واحدة.

وعبـر الرافـعي عن الثاني والثـالث بأنه إن اختـار القلع بالأرش أجـبر المستعير، وإن اختار إحـدى الأخريين فكذلك عند جماعة منهم [والغزالي ـ رضي الله عنه ـ والإمام][1].

وفي «التهـذيب»: لا بد فيـهما من رضـا المستعـير؛ لأن إحـداهما بيع والأخرى إجارة.

قال الرافـعي: وليست في «الروضـة»، ويمكن أن تكون وجهًـا ثالثًا إن اختار التملك أجبر المستعير كالشـفيع، أو الإبقاء بأجرة اشترط رضا المستعير مستخرجًا من الوجه المخير بين القلع بالأرش والتملك بالقيمة. انتهى.

وصرح بهذا في «الشرح الصغير» وجهًا.

وأما ما حكاه الرافعي عن الإمام والغزالي من إجبار المستعير عند اختيار المعير إحدى الخصلتين فـيه نظر؛ فإن الذي في «النهاية»: أنه إن طب الشراء لزمه أن يجـيبـه إن أراد أن لا يحيط حـقه، ولم يريدوا إلزامـه البيع؛ إذ لا

---

(١) في ب : تقديم وتأخير .

بِأُجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ النَّقْصِ ، قِيلَ أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ .

خلاف أن له القلع حينئذ مجانًا، محيطًا لحقه؛ فلو قال: لا أبيع وأبذل الأجرة لم يقبل منه؛ بل إما البيع أو تفريغ الأرض. وكذا الكلام في طلب المعير الأرض الأجرة، وفي «البسيط» نحوه، وهذا هو عين ما في «التهذيب»؛ فإنه قال: فإنه أراد التملك بالقيمة أو التقرير بالأجرة ويحتاج إلى إذن المعير؛ لأنه بيع أو إجارة، وربما يريد المستعير نقله. وحاصله أن القلع وغرم الأرش حق له قطعًا، وكذا التملك بالقيمة، خلافًا للبغوي والفوراني، وكذا التبقية بأجرة عند الإمام ومن معه.

قوله: (بأجرة) ما قدرها؟ لا يصح أنها ما يطلبها المعير، ولا أن يفرض الحاكم أجرة المثل حالة إذ لا ضابط للمدة ولا [مؤجلاً] (١)؛ لأنه لا يفرضه.

قال الشيخ جمال الدين: وأقرب ما يمكن سلوكه ما ذكره في الصلح من بيع حق البناء دائمًا بعوض حال بلفظ البيع أو الإجارة وإن جهلت المدة، لكن يلزم منه أن يبني ويغرس [غيره](٢) عند تلفه أو قلعه، أو يؤجره لغيره وهو بعيد.

قوله: (أو يقلع) مؤنة القلع في نظيره من الإجارة على المستأجر في الأصح فهنا أولى بالوجوب على المستعير.

قوله: (أرش النقص) هو التفاوت بين قيمته قائمًا ومقلوعًا، ثم النظر

---

(١) في أ : مسقطة .
(٢) في أ : عليه .

. . . . . .

إلى قيمة يـوم البدل عند عدم الأرش إذا قلع، وعند الـتملك إذا أراده مراع في ذلك كونـه مستحق القلـع بالأرش؛ فإن قيمته حـينئذ أنقص؛ نبـه عليه صاحب «البيان»، وأشار الشيخ إلـى ذلك إذا قلنا أن كلاً من أفراد الواجب المخير واجب ليكون الـقلع مستحقًا قبل اختيـاره، وإلا فلا يتعين أحدها إلا باختياره نقله هو مستحق الإبقاء بلا أجرة، والله أعلم.

وينبغـي أيضًا أن لا يكتفي الحـاكم بذمته في الأرش إلا أن يـرضى بها المستعير.

فـــروع: جميع ذكره محله إذا كان في الأرض الخـالصة للمعير، أما لو بنى أحد الـشريكين أو غرس فى مـشتركه بإذن شريـكه فليس للـشريك إذا رجع إلا الإبقاء بأجرة؛ قاله المتولي.

ولو كان ثـم ثمرة لم تـطب فالخيـار بعدها؛ قـاله القاضـي [حسين][1] والإمام.

ولو وقفه المـستعير يصـح، وبقى التخيـير، فإن اختار الأجرة فـهي في الريع، فإن لم يف فـفي بيت المال في الأصح؛ قاله ابن الـصلاح في فتاويه في الإجارة.

تنبـيه: هذا التخيير قد تقدم مثله فـي الفلس والصلح، وذكروا مثله في [الشفعة] والهـبة إذا رجع فيها الأب، والشفعة إذا بـنى المشتري أو الابن أو غرس ولم يختر القلع.

---

(١) سقط من ب .

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَالأَصَحُّ

قال في «الروضة»: يخير الأب والشفيع بين الثلاثة على الصفة [ق/ ١٧٩ب] المذكورة في المعير بلا فرق. وذكروا مثله في الإجارة بعد المدة، لكن خيروه بين الثلاثة أو بين الخصلتين ـ أعني: التملك والقلع بالأرش . قالوا على ما ذكر في العارية، ولم يذكروا الثالث، وذكروا بدله القلع مجانًا، ولا شك أن الخلاف المذكور في العارية يطرق الشفيع والوالد. وقولهم: (الخصال الثلاث) أي: لا يخرج الحال عنها فيخير إما في كلها أو بعضها كما في العارية، ولكن طلب الأجرة وإن [اعتقد][1] في العارية والإجارة والصلح للبناء في ملك الغير، وفي الشفعة والهبة لسبق حق الرجوع والبناء فيعيد في مثله الفلس؛ لأنه بنى في محض ملكه حيث لا حق لأحد فيه، والفلس طارئ وفي «فتاوي» البغوي: لو أخذ أرضًا بسوم أو شراء فاسد جاهلاً فساده وبنى فيها أو غرس لم يقلع مجانًا بل هو كالعارية.

قوله: (**فإن لم يختر**) أي: المعير شيئًا مما خير فيه، بل طلب القلع مجانًا.

قوله: (**وكذا إن لم يبدئها في الأصح**) قطع به المخيرون بين الثلاث، وعلى الأصح يؤول الأمر إلى أنه مخير بين التملك بالقيمة والقلع بالأرش والتبقية بلا أجرة. ومقابله له القلع مجانًا، وحكاهما الشاشي وابن يونس

---

(١) في أ : اغتفر.

أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا .

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلاَ يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَالإِصْلاَحِ فِي الأَصَحِّ . وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ .

مع بدلهما أيضًا.

قوله: (ثم) أي: حيث لم يخير، ولم يقلعه مجانًا.

قوله: (حتى يختارا) كذا في نسخة المصنف وفي «المحرر» [1] وبعض نسخ «الشرحين». والصواب حذف الألف كما في «الروضة»؛ لأن اختيار المعير كاف.

قوله: (وللمعير دخولها) أي: في مدة التنازع.

قوله: (والانتفاع بها) أي: وله الاستظلال بالشجر والبناء، لكن لا يربط بها شيئًا، وكذا لا يستند؛ قاله القاضي وغيره. فإن حمل على ما يضر أشكل وإلا أشكل بما سبق في الصلح.

قوله: (للسقي والإصلاح) فيه وجه. وتعبيره بالإصلاح أعم من قوله في «المحرر» و«الروضة» و«الشرحين» ومرمة الجدار. نعم لو تعطلت المنفعة على المالك بدخوله فله طلب الأجرة؛ قاله المتولي.

قوله: (ولكل بيع ملكه) فإن باعه المعير لثالث تخير المشتري كما كان يتخير البائع، فإن باع المستعير فالمعير باق على خيرته، وللمشتري الخيار إن جهل.

---

(١) المحرر (ص ١٠٩) .

وَقِيلَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ .

وَالْعَارِيَّةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلٍ لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّانًا إِذَا رَجَعَ .

وَإِذَا أَعَارَهُ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الإِبْقَاءَ

قوله: (وقيل ليس للمستعير بيعه من ثالث) أي: بل يبيعه من المعير فقط. نعم إن أذن له المعير فمقتضى كلام الماوردي والإمام القطع بالصحة.

وقال في «المطلب»: الذي يظهر طرد الخلاف مطلقًا. وقيل: ليس للمعير أيضًا البيع لثالث، وصححه الماوردي والروياني.

فرع [ق/ ١٣١أ] لو باعا لثالث بثمن واحد صح في الأصح للحاجة، بخلاف ما لو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد، ولم يعلم ما يقابل كلاً منهما عند العقد فإن المصحح في «شرح المهذب»، و«تصحيح التنبيه»، ونقله الرافعي في «كتاب الصداق» عن النص: البطلان.

قوله: (والعارية المؤقتة كالمطلقة) أي: في جميع ما تقدم سواء انتهت المدة أو رجع قبلها، وقيل: لا رجوع قبلها.

قوله: (وفي قول له القلع مجانًا إذا رجع) محل هذا القول بعد المدة، وهو بعدها لا يحتاج إلى رجوع؛ فكان ينبغي أن يعبر بالانتهاء دون الرجوع، وعَبَّرَ في «الروضة» وأصلها: بالرجوع بعد المدة، وفيه يجوز، والضمير فيها يعود إلى المؤقتة.

قوله: (فالصحيح أن عليه الإبقاء) محله فيما لا يعتاد قلعه حينئذ، وإلا كلف قلعه.

إِلَى الْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ ، فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرَكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَّانًا .

وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ .....

قال ابن الرفعة: ولو لم ينقص بالقلع أجبر عليه. ومقابل الصحيح وجهان:

أحدهما: له قلعة ويغرم الأرش.

والثاني: له التملك بالقيمة.

قوله: (وأن له الأجرة) معطوف على الصحيح، لكنه عَبَّرَ في «الروضة» عن هذه: بالأصح.

قوله: (لتقصيره) علة القلع مجانًا، ويلزمه أيضًا التسوية، فإن لم يكن كذلك لم يقلع مجانًا، بل هو كالعارية مطلقًا سواء كان عدم الإدراك كحر أو برد أو مطر أو لقلة المدة المعينة أو لأكل الجراد رأسه فنبت ثانيًا. وفي نظيره من الإجارة وجه أنه يقلع مجانًا فهو هنا أولى.

قوله: (ولو حمل السيل) كذا الهواء.

قوله: (بذرًا) أي: ما سيصير مبذورًا يسميه لاسم المفعول بالمصدر ففيه يجوز من وجهين، وهو يتناول الحب والنوى: نعم لو لم تكن له قيمة كحبة أو نواة، فهل النابت لمالك الأرض أو الحب؟

صحح النووي الثاني، وهو مقتضي إطلاق «المنهاج». قال: فإن كان صاحبها أعرض عنها وألقاها فينبغي القطع بأنها لصاحب الأرض.

فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا: أَعَرْتنِيهَا فَقَالَ بَلْ أَجَرْتُكهَا ، أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ فَالْمُصَدَّقُ الْمَالِكُ .....

[قوله](١): (**فهو لصاحب البذر**) لم يصرح بذلك في «الروضة» و«الشرحين، ولكنه مفهوم من تفريعهما.

قوله: (**والأصح أنه يخير**) أي: ولا أجرة عليه وإن كثر لعدم الفعل منه؛ كذا جزم به في «المطلب»، وفيه وجه حكاه الجويني.

وعلى مقابل الأصح يكون كالمستعير فينظر في النابت أهو زرع أم شجر؟ وقال الماوردي: إن ساوت قيمة بعد القلع قيمة البذر أو زادت قلع وإلا بقي بأجرة. قال الرافعي: وإذا قلع نباته فعليه التسوية.

قوله: (**ولو ركب... إلى آخره**) صورته أن يختلفا بعد مضي مدة لها أجرة والدابة باقية، فإن لم تمض مدة لها أجرة صدق الراكب بيمينه قطعًا، فإن فكل حلف المالك واستحق وإن كانت تالفة، فإن تلفت عقب الأخذ فهو مقر بالقيمة لمنكرها أو بعد مدة لها أجرة، فإن قلنا اختلاف الجهة يمنع الأخذ سقطت القيمة، وفي الأجرة الطريقان في «الكتاب»، وإلا ـ وهو الراجح ـ فإن لم تزد الأجرة على القيمة أخذها بلا يمين، وإن زادت أخذ قدرها، وفي المصدق في الباقي الخلاف.

قوله: (**فالمصدق المالك**) أي: فيحلف على النفي والإثبات، وله أجرة المثل في الأصح المنصوص، وقيل: المسمى، وقيل: الأقل، وقيل: على نفي

---

(١) بياض في ب .

عَلَى الْمَذْهَـبِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعَرْتَنِي ، وَقَالَ : بَلْ غَصَـبْتَ مِنِّي ، فَإِنْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّـمَانِ ، لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الْعَارِيَّةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ

الإعارة فقط، ويستحق الأقل.

[قولـه][1]: (**على المـذهب**) النص تصديق الـراكب دون الزارع؛ فقرر بعضهم النصين، وطرد الجمهور قولين؛ فتـجيء بثلاثة أقوال فيهما أصحهما تصديق المالك.

قوله: (**وكذا لو قال: أعرتني: فقال: بل غصبت مني**) قولان: أصحهما تصديق المالك، وقيل: يصدق المالك قطعًا، وقيل: يصدق المنتفع قطعًا.

قوله: (**فإن تلـفت العين**) أي: في الصورة الأخيرة وهي اخـتلافهما في الإعارة؛ بدليل قوله: فقد اتفقا على الضمان. أما إذا تلفت فيما قبلهما فقد قدمنا حكمه.

قولـه: (**لكـن الأصح ... إلـى آخره**) صريح فـي ثلاثة أوجه كـما في «الروضة»، والذي في «المحرر» [2] : أصح القولين، وفي «الشرح الكبير»: ثلاثة أوجه [وسماها الجرجاني أقوالاً، وكذا فعل «الوسيط».

وفي «الشرح الصغير»: ثلاثة أوجه][3]، وقيل: أقوال. ومقتضى ما في «الكتـاب» و«الروضة» وكتب الرافـعي: أنه لا فرق في ضـمانه بالقيـمة بين المتقوم والمثلي.

---

(١) سقط من أ .
(٢) المحرر (ص ٢١٠) .
(٣) سقط من ب .

يَوْمِ التَّلَفِ ، لاَ بِأَقْصَى الْقِيَمِ وَلاَ بِيَوْمِ الْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

وفي «المهذب» و«الحاوي» [ق/ ١٨٠ ب] و«البحر»: إن ضمنا المتقوم بالأقصى أوجبنا المثل في المثلى، وإن ضمنا بقيمة يوم التلف ـ وهو الأصح ـ ففي المثلي القيمة أيضًا؛ فما في كتب الرافعي والنووي ماشٍ على الصحيح. وعند ابن أبي عصرون يضمن المثل بالمثلي مطلقًا.

قوله: (**فإن كان ما يدعيه المالك أكثر**) أي بأن تكون قيمتها يوم التلف أقل: حلف للزيادة فقط إلا إذا قلنا إن اختلاف الجهة يمنع الأخذ فإنه يحلف على الكل في الأصح.

فرع: قال الماوردي: لا يجوز أن يأخذ بالعارية رهنًا أو ضامنًا، فإن شرط ذلك فيها بطلت.

كِتَابُ الغَصْبِ

هُوَ: الاسْتِيلاءُ عَلى حَقِّ الغَيْرِ.....

كِتَابُ الغَصْبِ

هو كبيرة ، واشترط [البغوي][1] بلوغه نصابًا، وحديث: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» رواه الأربعة وحسنه الترمذي.

وحديث: «**من غصب شبرًا من أرض**» الحديث في [الصحيحين][2] بلفظ: (من ظلم)، و(من أخذ).

وأما من غصب ففي كتب الفقه.

قوله: (**حق الغير**) أحسن من قوله في «المحرر»[3] وغيره: (مال الغير)؛ فإن الحق يشمل الكلب، والشرجين وجلد الميتة، وحبة الحنطة، وحق التحجر، وكذا المنافع كإقامة من قعد بمسجد .

أو موات أو استحق سكنى بيت برباط قاله في «الدقائق».

ولكن إدخال (ال) على (غير) كثير في ألسنة الفقهاء، وهو ممنوع في العربية.

واعلم أن الغراب ونحوه من الفواسق لا ملك فيها لأحد ولا يد ولا اختصاص ؛ قاله: الإمام؛ فلا يجب ردها على من أخذت منه.

---

(١) في ب: الهروي.
(٢) في ب: الصحيح.
(٣) المحرر (ص٢١١) .

عُدْوَانًا.

فَلوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلسَ عَلى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ لمْ يُنْقَل.

وَلوْ دَخَلَ دَارِهِ وَأَزْعَـجَهُ عَنْهَـا أَوْ أَزْعَجَـهُ وَقَهَـرَهُ عَلى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُل

قوله: (عدوانًا) خرج به المقبوض بالعقود مضمونًا كان أو غيره كالعارية والوديعة والأمانات كاللقطة وما ألقته الريح.

وعَبَّرَ في «الروضة» : بحق الغـير بغير حق، والتعبـير بعدوانا أحسن، وزاد بعضهم جهراً لتخرج السرقة، واستحسنه من «الشرح الصغير» .

قوله: (فغاصب) وإن لم ينقل فيه وجه أنه يشترط النقل.

قال في «الروضة» [عقيب][1] تصحيح الضمان: وسواء قصد الاستيلاء أم لا؛ وهو خلاف ما في «الشرح».

[فـإن][2] قال: عـقب الوجهين [ونـبه][3] أن تكون مـصورة بقـصد الاستيلاء، وإلا ففي كونه ضامنًا وجهان في «التتمة».

قـوله: (ولو دخل داره) أي: بأهله على هيئة من يقـصد السكنى؛ كذا قيده في «الروضـة» وأصلها، وفي «المطلب»: إذا اجتـمع الإزعاج والدخول فالأقرب أنه غصب وإن خلا عن هيئة السكنى، وهو يؤيد ما في «المنهاج»،

قوله: (وقهره): أي: بالطريق [التي][4] جعلناه بها قبضًا في بيعها؛ وهي [التـسليط][5] على التصرف وأخذ المفـتاح وإن لم يدخل [وعبارة المحرر][6]:

---

(١) في ب: عقب.
(٢) في ب: وإنه.
(٣) في ب: ويشبه.
(٤) سقط من أ.
(٥) في ب: التسلط.
(٦) المحرر (ص ٢١٧) .

فَغَاصِبٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ.

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ، وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الاسْتِيلاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا فَغَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ

ولو أزعجه وقهره على الخروج ، ولم يدخل][1] ، وفيه نظر لأنه ليس فيه ما يدل على الاستيلاء .

قوله: (**فغاصب**) أي: وإن لم يقصد الاستيلاء؛ لأن نفس الاستيلاء مغن عن قصده.

قوله: (**وفي الثانية وجه**) أي: فيما إذا استولى ولم يدخل.

وهذا لم يحكه في «الروضة» وأصلها إلا عن [الغزالي ، وحكيا الأول عن][2] مقتضى كلام عامة الأصحاب؛ وحينئذ فليس في المسألة نقل صريح؛ ولذلك قال في «المحرر»: فالأشبه أنه غاصب.

فرع:

لو منعه من نقل الأمتعة فهو غاصب لها أيضًا؛ قاله: القاضي والمتولي وغيرهما.

قوله: (**ولو دخل بقصد الاستيلاء**) احتراز من قصد نظرها هل تصلح له أو ليتخذ مثلها فليس غاصبًا.

فلو انهدمت حينئذ لم يضمنها في أصح الوجهين .

[قوله: (**فغاصب**) أي: وإن كان الداخل ضعيفًا في أصح الوجهين][3]

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

فَغَـاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إلا أَنْ يَكُونَ ضَعِيـفًا لا يُعَدُّ مُـسْتَوْلِيًـا عَلى صَاحِبِ الدَّارِ.

وَعَلى الغَاصِبِ الرَّدُّ.

فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ.

ملك فإنه غاصب مع سهولة استرجاعها.

قوله: (فغاصب لنصف الدار) جزم به في «الروضة» وأصلها.

وقال البندنيجي: لا نص فيها للشافعي والأصحاب.

وقال الشيخ أبو حامد: لا قيل: لا يضمن فيها شيئًا لكان [منهيًا][1].

قوله: (إلا أن يكون ضعيفًا) قياسه لو كان المالك ضعيفًا والداخل قويًا يكون غاصبًا لجميعها، وليس مصرحًا به.

قـوله: (وعلى الغـاصب الرد) أي: وإن غرم عليـه أضعـاف قيمـته، [قلت][2] وسواء [للقول][3] وغيره كحبـة حنطة ولو غصب من غير مالك برئ بالرد إلى المودع والمستأجر والمرتهن في الأصح، لا إلى الملتقط.

وفي المستام [والمستعير][4]: وجهان.

قوله: (فإن تلف عنده) كذا لو أتلفه هو أو أجنبي من باب أولى.

قـوله: (ضـمنه) أي: إن كان مـتمـولاً، والمتلف أهل للضـمان وإلا كشرجين وحبة حنطة، أو [أتلفه][5] حربي فلا ضمان.

---

(١) في ب: مذهبًا.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ب: المتمول.
(٤) في أ: والصغير.
(٥) في ب: أتلف.

ولَوْ أَتْلفَ مَالا فِي يَدِ مَالكِه ضَمِنَهُ.

ولَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلى الأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالفَتْحِ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ لَمْ يَضْمَنْ.

قوله: (**ولو أتلف مالاً في يد مالكه**) هذه ليست من الغصب ، ولكن الأصحاب استطردوا بذكر العدوان سواء كان باليد العادية وهو الغصب، أو بالمباشرة كهذه ، أو بالتسبب كفتح القفص ونحوه [مما][1] سيأتي.

قوله: (**فخرج ما فيه بالفتح**) يحترز من جامد قرب إليه نار فالأصح أن الضمان على المقرب، وقيل: لا ضمان.

قوله: (**فسقط بالفتح**) عبر عنه الرافعي بالسقوط بفعله كما إذا كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط؛ لأنه أسقطه.

قال: أو بما يقصد تحصيله بفعله بأن فتحه فتقاطر شيئًا فشيئًا فابتل أسفله فسقط .

نعم لو حضر المالك أو أمكنه التدارك فلم يفعل فوجهان.

قوله: (**بعارض ريح**) وكذا زلزلة أو وقوع طير.

وكذا قيد الريح ونحوها: بالعروض في «الروضة»، وهي تفهم الضمان في المقارن ، وهو متجه [كتفريعهم][2] في إيقاد النار بينهما.

وجوز في «المطلب» تخريجه [ق/ ١٣٢ أ] على الخلاف في وضع

---

(١) في ب: كما.

(٢) في ب: كتفريقهم.

وَلوْ فَتَحَ قَـفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَـهُ فَطَارَ ضَمِنَ، وَإِنْ اقْتَصَـرَ عَلى الفَتْحِ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الحَال ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلا.

وَالأَيْدِي المُتَـرَتِّبَةُ عَلى يَدِ الغَـاصِبِ أَيْدِي ضَمَـانٍ وَإِنْ جَهِل صَـاحِبُـهَا

الصبي بمسبعة فافترس: الأصح فيه عدم الضمان . انتهى.

والصواب الأول.

ولو أشرقت الشمس وأذابته فسال : ضمن في الأصح.

قوله: (والأظهر.. إلى آخره) كذا في «المحرر»[1].

[ومقـابل][2] يضمن مطلقًا لا يضمـن مطلقًا كذا في «الروضة»، والذي في الشرحين: إن طار في الحال فطريقان: أصحهما: [قولان أصحهما][3] ، والثانية: القطع به.

وإن وقف ثم طار فطريقان: أصحهما الـقطع بعدم الضمان، والثانية : قولان.

قـال: وإذا اختـصرت قلت: ثلاثة أقـوال فذكـرها «كالروضـة»، لكن اقتـصار المصنف على الأقـوال جزم منه بطريـقة القولين في الحـالين، وهو موافق للطريقـة المصححة في الحـالة الأولى دون الثانية ؛ فلو عـبر بالمذهب سلم.

وقـيل: إن اضطرب وطار في الحـال : ضمن، وإن طار في الحـال بلا اضطراب فلا.

قوله: (والأيدي المتـرتبة ... إلى آخره) أي: فيـطالب المالك عند التلف

---

(١)المحرر (ص ٢١١) .

(٢) في ب: مقابله.

(٣) سقط من ب.

الغَصْبَ، ثُمَّ إنْ عَلِمَ فَكَغَاصِب مِنْ غَاصِب فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْه ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ، وَكَذَا إنْ جَهِل وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَان كَالعَارِيَّة، وَإنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَة كَوَدِيعَة فَالقَرَارُ عَلَى الغَاصِبِ، وَمَتَى أَتْلفَ الآخِذُ مِنْ الغَاصِبِ مُسْتَقِلاً به فَالقَرَارُ عَلَيْه مُطْلقًا.

من شاء منهما ، وقيل: في يد الأمانة كالوديعة والرهن والإجارة والقراض لا يطالب الثاني عند الجهل .

نعم تستثنى [يد][1] الحاكم وأمينه، ومن انتزع المغصوب ليرده لمالكه إن كان الغاصب حربيًا أو عبدًا للمغصوب منه، وكذا غيرهما في وجه.

قوله [ق/ ١٨١ ب]: (فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) أي: فلا يرجع على الأول إن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم .

نعم لو كانت القيمة في يد الأول أكثر والمطالب بالزيادة هو الأول خاصة.

قوله: (كالعارية) كذلك البيع والسوم والقرض ونحوها؛ ومقتضاه أن المستعير والمستام والمشتري فاسداً إذا غرموا الأقصى لا يرجعون بشيء.

فإن قلنا: إنما يضمنون بقيمة يوم التلف، وهوكذلك ، وفيه احتمال [وجه في][2] «المطلب».

قوله: (كالوديعة فالقرار على الغاصب) فيه وجه أنه عليه.

وفي الموهوب قولان: أصحهما: عليه.

قوله: (مستقلاً) احتراز مما إذا حمله [الغاصب][3] عليه ففيه تفصيل ؛

---

(١) في ب: قبل.
(٢) في ب: تقديم وتأخير.
(٣) سقط من أ.

وَإِنْ حَمَلَهُ الغَاصِبُ عَلَيْه بِـأَنْ قَدَّمَ لهُ طَعَامًا مَغْصُوبًا ضِـيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الأَظْهَرِ، وَعَلى هَذَا لوْ قَدَّمَهُ لِمَالكِهِ فَأَكَلَهُ بَرِئَ الغَاصِبُ.

وهو إن كان لغرض [التلف][1] كالأكل فسنذكره عقبه، أو الغاصب كذبح الشـاة والطحن والخـبـز ونحـوها: فـالـقـرار على الغـاصب أولاً لغـرض [كـإتلافـه][2] المال: فعلى المتلـف ، وقيل: قولان؛ [أي: مطلقًـا سواء][3] كانت يد ضمان أو أمانة.

قوله: (بأن قدم) فسر الحمل بمبدأ؛ لأنه حكى فيه قولان.

والقمسان الآخران ليسا محلاً لهما.

قوله: (قدم له طعامًا) أي: وأذن له في الأكل أولاً، واكتفينا بالتقديم.

قـوله: (في الأظهـر) مما قولاً المباشـرة والغرور ، ومحلهمـا عند جهل الأكل، وإلا فعليه قطعًا.

نعم لو قال عند التقـديم : هو ملكي فضمنته : ففي رجـوعه القولان، وإن ضمن الغاصب لم يرجع ؛ لأنه يعتـرف بأنه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه، وإن قال : هو مغصوب فالقرار على الأكل، ولو كان الآكل عبدًا لم يأذن سيده؛ فـإن قلنا : القرار على الآكل: بيع فيـه، وإلا طولب الغاصب فقط كإلطعام بهيمة الغير بغير إذنه.

---

(١) في: المتلف.
(٢) في ب: كإتلاف.
(٣) في ب: تقديم وتأخير.

فَصْلٌ

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بقيمته تَلفَ أَوْ أُتْلفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَة، وأَبْعَاضُهُ التي لا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنْ الحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِه، وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلفَتْ، وَإِنْ أُتْلفَتْ فَكَذَا فِي القَدِيمِ، وَعَلى الجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنْ الرَّقِيقِ، وَالقِيمَةُ فِيهِ كَالدِّيَةِ فِي الحُرِّ، .....

فصل

قوله: (بقيمته) أي: وإن زادت على دية حر، خلافًا لأبي حنيفة.

قوله: (عادية) كذا في «الروضة» و«المحرر» و«الشرحين» وغيرها.

ولو قال: ضامنة، ليشمل المستعير والمستام وغيرهما لكان أولى، ولكن الباب معقود للتعدي؛ فعبروا بالعادية.

قوله: (لا يتقدر أرشها) كالهزال والبكارة وخرج الفخذ ونحوها.

قوله: (وكذا المقدر كاليد والعين إن تلفت) أي: بآفة سماوية وجب ما نقص، وفيه وجه ضعيف إن نقص أقل من المقدر: وجب المقدر، أو أكثر: وجب ما نقص، وحاصله: يجب الأكثر منهما.

ولو جني فقطع قصاصًا فكالآفة عند الإمام، وقيل: أولى بإيجاب المقدر.

قوله: (في القديم كالبهيمة) كذا حكاه جماعة، وبعضهم قال: لم ينص عليه بل [خرج][1] من نصه على أن بدله لا تحمله العاقلة.

قوله: (والقيمة فيه كالدية في الحر) أي: فكل ما يتقدر هل يجب بالدية

---

(١) في أ: صرح.

فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ، وَسَائِرُ الحَيَوَانِ بِالقِيمَةِ، .....

كاليدين والعينين والأنف ونحوها يتقدر منه بالقيمة؟ ففي ذكره وأنثييه قيمتان على الجديد ، ومن نقص على القديم.

فإن لم ينقص فـلا شيء تفريعًا عليـه كما سيـأتي في الديات ، وقيل: يجب حكومة

قوله: (ففي يده نصف قيمته) أي: إن لم تنقض نصف القيمة عن أرش ما نقص من القيمة.

فإن نقص وجب أرش النقص.

وحاصلة: يجب فيما أتلف بالجناية من الأبعاض أكثر الأمرين من أرش النقص والمقـدار، وسـتأتي المسـألة في الكتـاب قـبل باب مـوجبـات الدية والمكاتب والمدبر، وأم الولد في ذلك كالقني .

قوله: (وسائـر الحيوان) أي: باقيه، وهو ما عد الآدمي (بالقيمة) أي: يضمن أعضاءه بما تنقص من القيمة .

هذا مراده كما قاله الشيخ جمال الدين.

قال: وأمـا ما دل عليه كلامـه وهو تلف النفس ـ فلا تستـقيم إرادته ؛ لأنه لا فرق فيه بين الآدمي وغيره؛ فلا تسقتيم التفرقة.

قلت: [لكن][1] لا يعلم من هذا التفسير بماذا يضمن نفسه؛ فلو حمل على ما هو أعم من النفس والأبعاض لكان حسن القيمة في نفسه وما نقص من أبعاضه، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ.

وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَـوَّمٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّ المِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيـهِ، . . . . . .

[قوله: (نفس)[1] الرقيق) وغير الرقيق إنما يضمن بالأبدال، والرقيق إن ضمن بالقدر فقولان كالحر.

وغير الحيوان يضمن في الحال وإن كان شاربًا.

قوله: (وغيره) أي: غير الحيوان.

قـوله: (ومـتقـوم) هو بكسر الواو، وقيل: بـفتحها، وبعـضهم يسقط التاء.

قوله: (ما حصره) لم يقل كبعضهم: ما يكال أو يوزن؛ لأن الثانية تفهم الاعتياد فيخرج الماء والتراب وهما مثليان ؛ قاله: الرافعي، واختاره الشيخ، وتبـعه الشـيخ جمـال الدين أنه لا فـرق ؛ فإن المراد مـا لو قدر [القـدر][2] بأحدهما وهما كذلك لا ما أمكن وزنه فإن كل [مال][3] كذلك .

قوله: (وجاز السـلم فيه) تخرج المعجونات والجـواهر الكبار ومعروض [النار][4] وغيرها.

ومقابل الأصح أوجه:

أحـــدها: إسـقاط، وجـاز فـيه السلـم، وهو ظاهر النص، ونقص بالمعجونات، ومنها الغالبة.

والثاني: أن يراد على ما في «الكتاب»، وجاز بيع بعضه ببعض وبعض

---

(١) في ب: فرع: غير.
(٢) في أ: لتعذر.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: الثمار.

كَمَـاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَـافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ، لا غَـالِيَةٍ

الفواكه الرطبة واللحم الطري.

والثـالث: ما يقسم بين الشريكين فـلا تقويم، ونقص بالأرض المساوية فإنها تقسم كذلك وليست [مثلية][1].

وأجاز في «المطلب»: بأن الكلام في منقول يضمن بالتلف.

قال الشـيخ جمال الدين: وصـحة هذا الجواب مبـني على تصور تلف الأرض وفيه خلاف ـ أي الفرق ـ، ونحوه [تغيب][2] أو تلفت.

والرابـع: ما لا يختلف إجزاء النوع منه في القيمة، وربما قيل في الجزم وفي القيمة، وفي التعبير عن هذا الوجه عبارات.

قوله: (كماء وتراب) أي: وإن لم يعتد كيلهما ووزنهما لا مكانهما كما قدمنا، وفي التراب والدقيق وما بينهما وجه.

قال في «الروضة» هنا: والأصح أنها كلها مـثلية، ومن جملتها العنب، ومثله الرطب وسـائر الفواكه الرطبـة، ثم ذكر بعد ذلك ما يفـهم أن الدقيق متقوم.

وذكر في زكـاة المعشـرات ما يقتـضي أن الصحـيح أن الرطب والعنب متقومان، وصححه في «شرح المهذب».

ومن المثلي الحبـوب، والأدهان، وخل لا ماء فيه، والتـمر، والزبيب) والنخالة.

قال ابن الصلاح: إلا المعيب من الحب وغيره.

---

(١) في أ: مثله.
(٢) في أ: تعينت.

وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ المِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . . . . .

قوله: (**فيضمن المثلي بمثله**) أي: إذا بقي للمثل قيمة.

أما إذا تلفا لما في المفازة واجتمعا [في البلد، أو عند نهر أو أتلف الجهد في الصيف واجتمعا][1] في الشتاء لزمته قيمته هناك، وحينئذ فالأصح أنه لا يراد بعد ذلك؛ ومقتضى كلامهم التصوير بما إذا لم يكن له في البلد والشتاء قيمة البتة.

فإن كانت ولو يسيرة وجب المثل، وهو مشكل.

قوله: (**تلف أو أتلف**) زاد في «المحرر»[2]: تحت اليد العادية، كقوله في أول الفصل: فحذفه المصنف؛ فورد عليه المستعير والمستام فإنهما يضمان المثلى بالقيمة فكان الأحسن ذكره هنا أو حذفه هناك.

وقد يجاب بأن كلامه في الغصب دون غيره.

قوله: (**فإن تعذر**) [ق/ ١٨٢ ب] أي: المثل ـ أي: بعد أن كان عند التلف موجودًا فلم يسلمه حتى فقد.

وعبارة «المحرر» صريحة في التصوير بذلك، وفيه بعد عن عبارة «المنهاج».

والمراد بالتعذر فقده في البلد وما حوله كما في السلم.

وكذا إن وجده بأزيد من ثمن المثل على الأصح في «زوائده الروضة»، وهو مشكل؛ فلو وجد المثل بعد أن أخذ القيمة وليس لأحدهما ردها، وطلبه في الأصح.

---

(١) سقط من ب. (٢) المحرر (ص ٢١٢).

فَالقِيمَةُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ المُعْتَبَرَ .....

فرع:

في أخذ القيمة بتراضيهما مع إمكان المثل وجهان: رجح الشيخ الجواز، وقدح في بيانهما على التراضي بالأرش مع إمكان الرد.

قوله: (والقيمة) أي: قيمة المثل كما صرح به في «التنبيه» وغيره؛ وعليه بنى ابن الرفعة وجه [الأقصى من فقد المثل إلى][1] المطالبة ووجه الأقصى من التلف إلى الطلب، والوجه المفضل، ووجه قيمة يوم فقد المثل، ووجه قيمة يوم الأداء، وقيل: قيمة المغصوب؛ لأنه المفوت [ق/ ١٣٣ أ] على المالك؛ وعليه بنى الرافعي وجه الأقصى من الغصب إلى التلف.

قلت: ويظهر أن يبني عليه أيضًا وجه قيمة يوم التلف، وجوز الشيخ بناءه على الأول؛ لأنه يوم وجوب المثل.

وأما الأقصى من الغصب إلى فقد المثل ومن الغصب إلى الأداء فمحتملان [لامتزاجهما][2] وقد يقال [قيمته][3] أكثرهما قيمة.

والأصح مقابله عشرة أوجه: قيمة يوم التلف، قيمة يوم فقد المثل، قيمة يوم الطلب، قيمة يوم الأداء الأكثر من الغصب إلى التلف الأكثر من التلف إلى فقد المثل الأكثر من التلف إلى الطلب الأكثر من فقد المثل إلى الطلب إن انقطع من الدنيا فيوم فقد المثل، أو من بلده فيوم الحكم.

وعبر بعضهم فيما قدمناه [ثم][4] [عن][5] الطلب بالحكم، وصوبه

---

(١) سقط من ب.
(٢) في ب: لاشتراكهما.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) في أ: على.

أَقْصَى قِيَمِه مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إلى تَعَذُّرِ المِثْل.

ولَوْ نَقَلَ المَغْصُوبُ المِثْليَّ إلى بَلدٍ آخَرَ فَللمَالكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ. . . . . .

الشيخ.

قوله: (أقصى قيمة) هو بفتح الياء وكسر الميم؛ جمع قيمة ـ بسكون الياء ـ.

أما إذا كان المثل مفقودًا عند التلف فأوجه ثمانية استنبطت على قياس ما مضى؛ وهي الأقصى من الغصب إلى التلف، وهو قياس الأصح الأقصى من الغصب إلى الأداء قيمة يوم الطلب قيمة يوم الأداء [للفصل][1].

فائدة: الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية وتنوعها وهو أعم منها إذا تلفت وبماليتها ؛ وهى القيمة إذا تعذر المثل.

قال الشيخ : ومن هنا يعلم أن الواجب قيمة المثل لا قيمة المغصوب ؛ ولهذا صححوا أقصى القيم من الغصب إلى الإعواز.

قال: فإن قيل: قيمة الشيء هي قيمة مثله فنقول قيمة المثل، ونعني بها قيمة الشيء.

قال الشيخ : لا، وصواب العبارة أنا إذا قومنا شيئًا أن نقول قيمته لا قيمة مثله، وقولهم: عن المثل وأجرة المثل ومهر المثل احتراز [من][2] المسمي.

قوله: (فللمالك أن يكلفه رده) أي: إذا علم مكانه وإلا فبالقيمة فقط، وقد سبق ذلك في قوله: (وعلى الغاصب) فإن هذه بعض تلك ، فإن ذلك

---

(١) في ب: المفصل.
(٢) في أ : عن.

وَأَنْ يُطَالبَهُ بِالقِيمَةِ فِي الحَـال، فَإِذَا رَدَّهُ رَدَّهَا، فَإِنْ تَلفَ فِي البَلدِ المَنْقُول إلَيْهِ

أعم من المثلى والمتقوم والمستقر في [بلد][1] الغصب في المنقـول عنه بنقل الغاصب أو أجنبى أو بنفسه سواء طولب برده أم لا، وكلامه هنا ناقص من وجوه ، وحكى الماوردي وجهًا غريبا في الحنطة ونحوها أنه له رد مثلها.

قوله: (وأن تطالبه بالقـيمة) أي: للحيلولة ولو كان مثليًا وتملكها الآخذ قرضًا، خلافًا للقفال .

ولو بدلها الغاصب لم يلزمه قبولها.

قالـوا: وهي أقصى القـيم من الغصب إلى الطلب، وينبـغي إذا زادت القيمة بعد ذلك أن يطالبه بالزائد.

وينبغى وجوب المثلى فى المثلى .

وكلامهم كالصريح في القيمة مطلقًا.

قـوله: (في الحـال) أي: تكليفة بردها فهمـا حقان، واختاره في الحال، وقيده الماوردي: بالبعيد، فإن قربت مسافته طولب بالرد فقط.

قوله: (في الحال) يتعلق بقوله يطالبه لا بالقيمة، ولفظه يوهم خلافه ، ولا يبرأ بدفعـها عن الضمان زوائده وجنايتـه وأجرته في الأصح، وجزم به القاضي في [معلوم][2] الموضع.

قوله: (فإذا رده) أي: وجوبًا في الراجح، وعبارته لا تعطيه، فإن اتفقا على ترك [الرد][3] فلابد من بيع بشروطه.

---

(١) في أ: تلك.
(٢) في أ: المعلوم.
(٣) في ب: التراد.

طَالَبَهُ بِالمِثْل فِي أَيِّ البَلَدَيْنِ شَاءَ، فَإِنْ فَقَدَ المِثْل غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ البَلَدَيْنِ قِيمَةً.

قوله: (وردها) أي: إن بقيت وإلا فبدلها.

قالوا: ويردها بزوائدها المتصلة.

واستشكل بأن القيمة النقد، ولا زيادة له.

وأجيب بما إذا اعتاض عنه.

قال الشيخ: ورأيت على حاشية تمثيله ببلد يتعاملون فيه بالحيوان.

وتردد الجويني في جواب إبدال النقد بغيره، والأقوى في «الروضة».

فروع:

لو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التي دفعها، فإن تلفت قدم ببدلها من [ثمن][1] المغصوب.

فرع:

أخذ قيمة أم الولد للحيلولة فمات السيد أو أعتقها أو أعتق العبد استرد الغاصب القيمة.

وقيل: لا يسترد في موت السيد.

قوله: (في أي البلدين شاء) وكذا فيما وصل إليه مما بينهما، بل لو ادعاه الغاصب إلى بلده فتلف فيه: فالتخيير بحاله.

قوله: (غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) قال الشيخ: كذا جزموا به هنا، وتقدم لنا وجوه أكثر من عشرة.

---

(١) سقط من أ.

وَلَوْ ظَفَرَ بِالغَـاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ فَـالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ كَـانَ لا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَـالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَـتُهُ بِالمِثْلِ وَإِلاَ فَلا مُطَالَبَـةَ بِالمِثْلِ بَل يُغَرِّمُـهُ قِيـمَةَ بَلَدِ

ولا منافاة بين جزمـهم هنا واختلافهم ، ثم إذا تأمـل ، لكن إذا غرمه قيـمة البلد المنقـول إليه فاخـتلف القيمـة بالنسبة إلى يوم الـغصب والتلف والطلب: فالوجه ـ أي: تجري فيه الأوجه المتقـدمة ـ لكن لا تعتبر قيمة يوم الغصب ولا الأقـصى منه، بل جعل عـوضه يوم الوصـول إلى تلك البلد. انتهى.

وجزم بهذا الشـيخ جمال الدين، ولا ذكر له في «الروضـة» وغيرها مما رأيت.

قوله: (ولو ظفر بالغـاصب في غير بلد التلف) أي: والمغصـوب مثلي، والمثل موجود.

قوله: (فالصحيح) قطع به الأكثرون .

ومقابله وجهان:

أحدهما: له طلب المثل مطلقًا.

والثـاني: إن لـم تزد قيمـة ذلك البلد على بلد التلف طالبه بالمثل، وإلا فلا .

صرح به جماعة ونقل عن النص.

لكن قال الإمام: إن الأئمة لـم يفصلوا ؛ فَـعَبَّرَ الغزالي عنه: بالمشهور، فمشى عليه الرافعي على كثير من عادته.

قال الشيخ جمال الدين: وحمل إطلاقهم على هذا التفصيل متعين.

قوله: (بـل يغرمه قـيمـة بلد التلف) أي: إذا لم ينتـقل المغصـوب عن

التَّلف، وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ الغَصْبِ، إلى التَّلفِ، وَفِي الإِتْلافِ بِلا غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلفِ.

فَإِنْ جَنَى وَتَلفَ بِسِرَايَةٍ فَالوَاجِبُ الأَقْصَى أَيْضًا، وَلا تُضْمَنُ الخَمْرُ وَلا

موضعه، وإلا فقيمة أكثر البقاع كما تقدم.

قوله: (بأقصى قيمة) أي: سواء اختلف بتغير السعر أو العين.

قوله: (ويجب من نقد البلد الذي تلف فيه) أي: إن لم ينقله.

فإن نقله قال في «الكفاية»: فيتجه اعتبار نقد البلد الذي تعتبر فيه القيمة، وهي قيمة أكثر [البلدين][1] قيمة كما سبق في المثلى. وفي «البحر» عن أبيه نحوه.

فرع:

تضمن جميع قيمة العبد الغني ، وكذا الأمة على اختيار الروياني.

والنص أنه لا يضمن ما زاد بسبب الغنى كالكبش النَطاح والديك الهراس.

قوله: (فإن [ق/ ١٨٣ ب] جني ... إلى آخره) مثاله جني علي بهيمة قيمتها مائة وهلكت وقيمة مثلها خمسون يلزمه مائة.

قوله: (ولا يضمن الخمر) وكذا النبيذ ولو لذمي ومحترمة.

وفي المحترمة وجه بناء على طهارتها.

وفي «الدقائق»: الحشيشة مسكرة ؛ فيتجه إلحاقها بالخمر.

وفي المتنجس من الزيت والماء وجهان.

---

(١) في أ: البلد من.

تُرَاقُ عَلى ذِمِّيٍّ إلا أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتْ العَيْنُ وَكَذَا المُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ.

وَالأَصْنَامُ وَآلاتُ المَلاهِي لا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لا

قوله: (**إلا أن يظهر شربها أو بيعها أو لو من مثله**) وكذا هبتها، وعرضها للبيع، ونحو ذلك ؛ فكان الصواب الاقتصار على الإظهار لقوله في الجزية: ويمنعون من إظهار خمر وخنزير.

قوله: (**وترد عليه**) أي: عند عدم الإظهار والمؤنة على الأخذ.

وفي وجه حكاه الإمام عن المحققين: يجب التخلية .

قوله: (**إن بقيت**) فرن تلفت فلا ضمان ؛ ولهذا اقتصر على الرد.

قوله: (**وكذا المحترمة**) قال الرافعي ـ هنا ـ : هي التي عصرت من غير قصد الخمرية.

وقال في الرهن: هي التي عصرت بقصد الحلية وبينهما فرق، لا لأنها عصرت بغير قصد شيء غير محترم على الأول دون الثاني.

وفي «الكفاية» عن العراقيين: تراق ـ محترمة كانت أو غيرها ـ؛ فلا يحسن حينئذ قول النووي في «تصحيح التنبيه» : الصواب وجوب رد المحترمة، أما المحترمة فتراق على المسلم.

وفي وجه ضعيف: ترد عليه ليطفيء بها نار أو يبل بها طينًا ونحوه.

قوله: (**والأصنام**) كذا الصليب.

قوله: (**وآلات الملاهي**) أي: المحرمة.

وفي الأواني خلاف مبني على حل الاتخاذ .

تُكْسَرُ الكَسْرَ الفَاحِشَ، بَل تُفْصَلُ لتَعُودَ كَـمَا قَبْل التَّأْليف، فَإِنْ عَجَزَ المُنْكرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الحَـدِّ لَمَنْعِ صَاحِبِ المُنْكَرِ أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَـسَّرَ، وَتُضْمَنُ مَنْفَـعَةُ الدَّارِ وَالعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّفْوِيتِ وَالفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ.

قـوله: (**والأصح**) كذا في «الروضة»، وعَبَّرَ في «المحرر»[1] و«الشرح الصـغيـر» : بالأظهر ، وفي «الكـبيـر» : يشبـه أن يكون أقرب إلى كـلام الشافعي وعامة الأصحاب.

ومقابله: تكسر الكسر الفاحش بحيث لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأواني ولا غيرها.

قـوله: (**بل تفصل... إلى آخـره**) وقيل: لا يجب تفصـيل الجميع، بل بقدر ما لا يصلح للاستعمال؛ فـيكفي جعل العود قصعة ، ولا يكفي إزالة الأوتار فقط اتفاقًا.

فإن زاد في الكسر على المشروع غرم التفاوت بينه وبين المشروع.

وفي «الإحياء» في كسر ظروف الخمر كلام نفيس فليراجع.

أما النبيذ: فلا يدخل في اسم الخمـر؛ فلا يراق لأنه مال عند الحنفية ، ولكن ينهى المحـتـسب عن المجـاهرة به ويزجـر عليـه؛ قـاله في «الأحكام السلطانية».

قوله: (ونحويهما) أي: كل عين يصح استئجارها، وإلا فلا أجرة .

ومثله الكلب إذا لم يصح استئجاره.

قوله: (بالتفويت) أي: بالاستعمال.

والفوات: أي: ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار.

---

(١) المحرر (ص ٢١٣).

وَلا تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ البُضْعِ إلا بِتَفْوِيتٍ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ الحُرِّ فِي الأَصَحِّ.

وَإِذَا نَقَصَ المَغْصُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ، وَكَذَا لوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوْبُ فِي الأَصَحِّ.

قال الشيخ: وإذا ثبت أن الفوات سبب للضمان وهو حاصل في التفويت فخصوص التفويت ملغي فلا يعد [سببًا][1] أخر، إلا أن يقال: إذا كان الخصوص أيضًا مناسبًا جاز التعليل بكل منهما.

قلت: في كلام الرافعي قبل الركن الثالث ما يشير إلى الأول، والله أعلم.

ولو كان للعبد صناعات ضمن أعلاها، لا كلها.

قوله: (إلا بتفويت) أي: بالوطئ، وسيأتي تفصيله آخر الباب.

قوله: (في الأصح) مقابله: يضمنها بالفوات كما إذا حبسه مدة [ق/ ١٣٤ أ] ولم يستعمله.

ولو استولى على حر ـ صغيرًا كان أو كبيرًا، قويًا أو ضعيفًا ـ لم يضمن بنيانه في الأصح؛ كذا صححه الرافعي في السرقة.

قوله: (بغير استعمال) أي: بسبب مغاير له كمرض ونحوه، سواء استعمل أم لا؛ فتجب أجرة مثله سليمًا من الغصب إلي النقص، ثم معيبًا من النقص إلى الرد.

قوله: (في الأصح) مقابله: يجب الأكثر من الأجرة والأرش.

---

(١) في أ: شيئًا.

فَصْلٌ

ادَّعَى تَلفَـهُ وَأَنْكَرَ المَالكُ صُدِّقَ الغَـاصِبُ بِيَمِيـنه عَلى الصَّحِـيحِ، فَإِذَا حَلفَ غَرَّمَهُ المَالكُ فِي الأَصَحِّ، ولَوْ اخْتَلفَا فِي قِيمَتِه أَوْ فِي الثِّيَابِ التِي عَلى العَبْد المَـغْصُوب. . . . . .

فصل

قوله: (**غرمه المالك في الأصح**) فظاهر مقابله أنه لا غرم بالكلية.

قال الشيخ : وينبـغي أن تجب له القيمة للحيولة والأجـرة إلى أن يتفقا على التلف، أو تقوم به بينة.

قال الشيخ جمال الدين : إن كان متقومًا فينبغي إيجاب القيمة [بدلاً][1] إن كان تالفًا ، وإلا فللحيولة. وأما المثلى فالمالك يدعى فـيه القيمة للحيولة وينكر اسـتـحـقـاق المثل، والغـاصب بالعكس؛ فـلا شيء له إلا إذا عـاد وصدقه.

قال: ولا أجرة له فإنا صدقنا الغاصب في التلف.

قوله: (**في قيـمته**) فيه وجه إن كان اختلافـهما في صنعة للعبد فأنكرها الغاصب.

قـوله: (**الثـياب التي علـى العبـد**) أي: فـقـال المالك: هي لي، وقـال الغاصب: هي لي.

واحترز بالعبد من التي على الحر، خرجها ابن الرفعةعلى أن غاصبه هل تثبت يده على ثيابه؟

---

(١) في أ: به ، لا.

أَوْ فِي عَيْبِ خُلُقِيٍّ صُدِّقَ الغَاصِبُ بِيَـمِينِه، وَفِي عَيْبِ حَادِثٍ يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيَمِينِه فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ القِيمَةِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ فَـصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبِسَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى القِيَمِ.

إن قلنا: نعم صدق ، وإلا ـ وهو الأصح ـ صدق الولي.

قـوله: (**خلقي**) أي: قال الغاصب ولد أكـمه أو أعرج، وقال المالك : كان سليمًا.

وقيل: يصدق المالك ، وقيل: يفرق بين ما يندر وما لا يندر.

قوله: (**حادث**) أي: تلف فقال الغاصب: كان سارقًا أو آبقًا.

أما لو رده معيـبًا وقال غصبته هكذا فـقال المالك : حدث عندك صدق الغاصب.

نص عليه، وصرح به المتولي وجماعـة، واقتصر الرافعي عن المتولي ، وقيل: يصدق المالك.

قـولـه: (**في الأصح**) كذا عَبَّـرَ وعَبَّر في «الروضة»: بالأظـهر ، وكذا حكاهما الرافعي تبعًا للإمام قولين.

قوله: (**ولو رده ناقص القيمة لم يلزمه شيء**) فيه وجه.

قال الإمام: إنه مقاس.

قوله: (**لزمه خـمسة**) أي: والأجرة إن قلنا بالصحيح؛ وهو الجمع بين الأجرة والأرش، وإلا وجب الأكثر من الأجرة والخمسة .

قوله: (**قلـت: ولو غصب**) إلى **قـوله:** (**في الأصح**) ظاهره عوده إلى

قُلتُ: وَلَوْ غَصَبَ خُـفَّيْنِ قِيـمَتُهُـمَا عَشَـرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَـا وَرَدَّ الآخَرَ وَقِيـمَتُهُ درْهَمَان أَوْ أُتْلِفَ أَحَـدُهُمَا غَصْبًـا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لزِمَهُ ثَمَـانِيَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

جميع ، وجزم في الأولي بثمـانية ؛ وفي «الشرحين» ، وقال في «الروضة» من زوائد: وفيـه وجه غريب في «التنبـه» و«التتمة» : أنه يلزمـه درهمان . انتهى.

وحكايته عن «التتمة » وهم ، والذي فيها وجه أنه يلزمه خمسة ، لكن نقل بعضهم عن «الشامل» ما يؤخذ منه موافقة نقل «التنبيه».

وأما الصورتان الأخريان فـفيهما الأوجه الثلاثـة، ولا تصحيح الرافعي فيهما.

والمصحح في «الكتاب» نقله في «زوائد الروضة» عن الأكثرين.

قال: وعليه العمل.

ووجه الخمسة صححه الإمام، ونقله البغوي عن الأكثرين .

قال في «الرروضة»: وهو الأقوى.

قوله: (أوأتلف أحدهمـا غاصبًا) مراده: غاصبًا له فقط، وإلا فالصورة الأولى داخلة فيه.

[فرع][1] :

لو سرق أحدهـما وقيمتـه فقط دون نصاب لم يقطع اتفاقًـا، وإن أتلفه بنقص فوت الانضمام.

---

(١) في أ: قوله.

وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إلى التَّلفِ بِأَنْ جَعَلَ الحِنْطَةَ هَرِيسَةً فَكَالتَّالفِ، وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ

وَلَوْ جَنَى المَغْصُوبُ فَتَعَلقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لزِمَ الغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ

قوله: (فكالتالف) أي فيرد بدل كل حر عن مثل أو قيمة ، ونقل تصحيحه في أصل «الروضة» عن العراقيين، وقال من «زوائده»: إنه في «المحرر» رجحه.

وعبارة «المحرر» [1] فيه رجح مبني للمفعول ؛ وعلى هذا هل الهريسة ونحوها للغاصب أم للمالك؟

وجهان: اختار الشيخ منهما الأول.

قوله: (وفي قول) اختاره [ق/ ١٨٤ ب] الإمام ، والبغوي.

قوله: (مع أرش النقص) أي: أرش عيب سار إلى التلف، وهو أكثر من أرش ما لا يشتري، وفيه بسط في «الروضة» و«الكفاية» وفي قول استحسنه في «الشرح الصغير» يتخير المالك بين موجب القولين.

وفي قول : يتخير الغاصب.

ومن صور المسألة : العفن الساري، واختلاط الزيت بالماء وتعذر فصله، لا الجرح الساري كما قال الماوردي، ولا المرض الساري كالسل والاستسقاء عند الإمام، وتردد فيه الجويني.

قوله: (بالأقل) صحح هذه الطريقة في «الروضة» وقيل: قولان كالمالك: ثانيهما بالأرش بالغًا ما بلغ.

والفرق على الأول أن المالك مانع من بيعه، بخلاف الغاصب.

---

(١) المحرر (ص ٢١٤).

قيـمَته وَالمَال، فَـإِنْ تَلفَ في يَده غَرَّمَـهُ المَالكُ، وَللمَجْنِيِّ عَلَيْـه تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلقَ بِـمَا أَخَذَهُ المَالكُ ثُمَّ يَرْجِعُ المَـالكُ عَلى الغَاصبِ، وَلَوْ رَدَّ العَـبْدَ إلى المَالك فَبِيعَ فِي الجِنَايَةِ رَجَعَ المَالكُ بِمَا أَخَذَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلى الغَاصِبِ.

فرع حـسن نبه علـيه الشيخ جـمال الدين؛ وهـو أن من عيوب المـبيع جنايات الخطأ إذا كثرت ، والعمد إن لم [يتب][1] .

فإن تاب فوجهان:

وجوز ابن الرفـعة إلحاق عمـد الخطأ بالعمد فليزم الغـاصب أيضًا أرش هذا العيب.

قوله: (غرمه المالك) أي: الأقصى كما تقدم .

قـوله: (وأن يتعلق بما أخـذه المالك) أي: بقدر حقـه وهو الأقل؛ فقد يكون كل القيمة، وقد يكون بعضها.

وقـيل: ليس له ذلك ، وإنما يطـالب الغـاصب فـقط، وليس للمـالك مطالبـة الغاصب بالأرش قـبل أن يغرم الـغاصب للمـجني عليه كـما قـاله الإمام؛ لاحتمال الإبراء، وهو مقتضى قول المصنف: ثم يرجع.

وقال ابن الرفعة: له ذلك كما يطالب الضامن المضمون بتخليصه.

قال الشـيخ جمال الدين: وما ذكـره بحثًا وتشبـيهًا إنما يقتـضي المطالبة بالأداء للمجني عليه لا للمالك وليس كلام الإمام فيه.

قوله: (ولو رد العـبد إلى المالك) فيه صور: إحداها: أن يغصبه بعد أن جنى ثم يرده فيباع فيها فلا رجوع.

---

(١) في أ: يثبت.

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَل تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ المَالكُ عَلى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وإِعَادَةِ الأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، .....

الثانية : أن يجني ثانيًا في يد الغاصب، وكل منهما يستغرقه ثم يرده فيباع ويقسم فيرجع بالنصف.

الثالثة : أن يغصبه غير جان فجنى عنه لم يرده فيباع منه فيرجع به كله، وهي مسألة الكتاب.

قوله: (فنقل ترابها) أي: من غير حفر، بل كشطه عن وجهها.

قوله: (أجبره المالك علي رده) أي: إن كان باقيًا ولو غرم عليه أضعاف قيمته .

قوله: (أو رد مثله) أي: إن كان تالفًا ، فإن تعذر فالنص أنا نقوم الأرض بترابها، ثم بعد نقله منها؛ فيجب ما بينما.

وقيل: يجب الأكثر من هذا ومن قيمة التراب منقولاً.

قوله: (كما كانت) أي: من انبساط وارتفاع؛ كذا جزم به في «الروضة» هنا، ثم ذكرها في «الكتاب» إلى قوله: وإن بقي نص وجب أرشه معها ثم قال: وما ذكرناه من أول الفصل إلى هنا هو المذهب ، والذي يفتي به ، ووراءه تصرف الأصحاب .

قالوا : نص هنا أنه يجب أرش النقص الحاصل بالحفر، ولم يوجب التسوية.

ونص فيمن باع أرضًا فيها أحجار فنقلها فإنه يلزمه التسوية فقيل قولان فيهما، وقيل بتقرير النصين.

والفرق ضعيف. انتهى.

وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْـهُ المَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَـرَضٌ، وَإِلا فَلا يَرُدُّهُ بِلا إِذْنٍ فِي الأَصَحِّ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ البِئْرِ وَطَمِّهَا، وَإِذَا أَعَادَ الأَرْضَ كَمَا

وعن أبي الطيب قال: أوجب الشافعي على الغاصب التسوية. انتهى.

فهو إذاً منصوص ، لا مُخَرَّج.

فرع:

القمـامات إذا أخذت لا تضمن إذا أتلـفت، لكن يجب ردها؛ قاله في «المطلب».

قـوله: (وإن لم يطلبـه المالك) لو قال: وإن منعـه المالك لكان أحسن؛ فإن له الرد أيضًا مع المنع؛ صرح به في «المطلب» تبعًا للأصحاب؛ فيكون له الرد مع السكوت من باب أولى.

قوله: (إن كـان له فيـه غرض) أي: بأن نقله إلى ملك غـيره، أو إلى ملكه وأراد تفريعـه منه أو إلى شارع ، ويخشى منه الـتغير به الضـمان، أو كان نقص الأرض التغير به الضمان، أو كان نقص الأرض يتخيره برده.

قوله: (بلا إذن) يوهم أن الوجهين يجريان مع المنع، وجزم الرافعي فيها بأنه لا يرد .

فرع:

قوله: (وإلا) أي: وإن لم يكن غرض بأن نقله إلى موات.

قـوله: (في الأصح) عَبَّرَ في «الروضة»: بالصحـيح، وحيث رد فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطًا.

قوله: (ويقاس بما ذكرنا... إلى آخره) أي: فإن أمره بالظلم [وجب][1]،

---

(١) في أ: وغصب.

كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ فَلا أَرْشَ لكنْ عَلَيْه أُجْرَةُ المثْل لُمدَّة الإعَادَة، وَإنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَصَبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلاهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قيمَته، رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مثْلُ الذَّاهب في الأَصَحِّ وَإنْ نَقَصَتْ القيمَةُ فَقَطْ لزمَهُ الأَرْشُ، وَإنْ نَقَصَتَا غَرِمَ الذَّاهبُ وَرَدَّ البَاقِيَ مَعَ أَرْشه إنْ كَانَ نَقْصُ القيمَة أَكْثَرُ.

وإلا فإن كان له غرض ليستقبل به، وإلا فلا في الأصح.

ومن الغرض هنا دفع ضمان التردي.

قوله: (لمدة الإعادة) كذا في «المحرر»[1]، والذي في «الروضة» وأصلها: لمدة الحفر والرد.

قال الشيخ: وهو أزيد.

وفي «الشرح الصغير» لمدة الرد والتسوية مع مدة الحفر.

قوله: (ونحوه) أي: من الأدهان كالسمن والسيرج.

وهو أحسن من قوله: (زيتًا أو دهنًا)؛ لأنه يوهم أن الزيت ليس دهنًا.

قوله: (غرم الذاهب، ورد الباقي) أي: على كل حال. ثم إن كان نقص القيمة أكثر بأن يحصل في الباقي نقص رد معه الأرش، وإلا فلا.

أما إذا لم تنقص عينه ولا قيمته رده، ولا شيء عليه.

قوله: (والأصح... إلى آخره) مثاله: عنسب سمينة فهزلت ثم سمنت فعليه أرش السمن الأول.

فلو هزلت أيضًا ضمن أرش السمنين.

نعم السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون.

---

(١) المحرر (ص ٢١٥).

وَالأَصَحُّ أَنَّ السِّمَنَ لا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ النِّسْيَانَ، وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لا يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَى قَطْعًا.

وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّل فَالأَصَحُّ أَنَّ الخَل للمَالكِ وَعَلى الغَاصِبِ الأَرْشُ إِنْ كَانَ الخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً.

وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلتْ أَوْ جِلدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ فَالأَصَحُّ أَنَّ الخَل وَالجِلدَ للمَغْصُوبِ مِنْهُ.

ولو سمنت المعتدلة عند الغاصب سمنًا مفرطًا فنقصت القيمة ردها، ولا شيء عليه.

قاله الطبري ، وفيه نظر .

قوله: (وأن يذكر صنعة نسيها) أي: سواء تذكرها بنفسه أو ناسيًا تعلم، تذكرها في يد المالك قال في «المطلب»: فيظهر أن يجبر أيضًا حتى يسترد ما دفع من الأرش.

ولو تعلمها فالمتجه ـ كما قال الشيخ جمال الدين عدم الجبر فلا يسترد.

قوله: (لايجبر نسيان أخرى) قال في «التلخيص»: فلو نسى سورة وتعلم أخرى فلا جبر.

قوله: (فالأصح أن الحل للمالك... إلى آخره) [ق/ ١٣٥ أ] مقابله وجهان: أحدهما: الخل للمالك أيضًا، ولا يرد معه الأرش ، بل مثل العصير. زاد في «التنبيه»: وأرش ما نقص، وهو غريب.

والثاني: للغاصب، ويرد مثل العصير .

أما لو تخمر ولم يتحلل فيلزمه مثله.

وقيل: هو متقوم فقيمته.

فَصْلٌ

زِيَادَةُ المَغْصُوب إنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَّارَةٍ فَلا شَيْءَ للغَاصِبِ بِسَبَبِهَا، وَللمَالكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إنْ أَمْكَنَ، وَأَرْشَ النَّقْصِ.

قوله: (فالأصح أن الخل والجلد للمغصوب منه) مقابله: هما للغاصب، وقيل: الخل للمالك ، والجلد للغاصب ، وقيل: عكسه.

وقوله: غصب خمرًا أو جلد ميتة) يحترز عما إذا أعرض عنهما فأخذهما شخص فأصح الوجهين في «زوائد الروضة» هنا وفي أصلها في باب الصيد والذبائح : أنه لا يسترد.

فصل

قوله: (كقصارة) وكذلك طحن الحنطة والخياطة بخيط من الثوب ونحوها.

قوله: (فلا شيء للغاصب) فيه وجه أنه شريك كالمفلس.

والفرق على الأول التعدي هنا وعدمه ثم .

قوله: (إن أمكن) أي: كرد اللبن طينًا، والدراهم والحلي سبيكة.

فإن لم يكن كالقصارة لم يكلف .[ق/ ١٨٥ ب].

ولو رضي المالك [بالقضاء][1] لم يكن له الرد إلا أن يكون ضرب دراهم بغير إذن السلطان،أو على غير عيارة فيخاف التعزير.

ولو لم يأمره ولم يمنعه فقياسه ـ كما تقدم في التراب ـ المنع من الإعادة في الأصح.

قوله: (وأرش النقص) أي: إذا نقص عما كان حال الغصب فلا يغرم

---

(١) في ب : بالبقاء.

وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ كُلِّفَ القَلعَ.

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ

ما زاد بصنعته ؛ لأن فواته بأمر المالك ، فإن رده بغير أمره غرم إلا في الدراهم.

وأرش منصوب عطفًا على رده؛ أي: يكلفه رده [وأرشه][1] .

قوله: (كلف القلع) أي: وله أيضًا القلع ، ولو أراد المالك تملكه بالقيمة أو إبقاءه بأجرة [لم][2] يلزم الغاصب إجابته في الأصح لإمكان القلع بلا غرم أرش، بخلاف المستعير ، وفي التسوية والأرش ما سبق في التراب.

قوله: (بصيغة) احتراز من صيغ منصوب من مالك الثوب؛ فإنه إن نقص غرم الأرش، وإلا فلا.

وإن زاد فللمالك وله تكليف فصله إن أمكن ، ويمتنع إن رضي بالقباء، ومن مغصوب من ثالث فإنه إن نقص فعلى الصبغ وله الأرش، وإلا اشتركًا، ولكل منهما الفصل والأرش، إن نقص به.

قوله: (أجبر عليه في الأصح) نقل تصحيحه في «الروضة» و«الشرحين» عن البغوي والإمام وطائفة ، وتصحيح مقابله عن العراقيين، وأقرَّ النووي صاحب «التنبيه» على تصحيحه.

قال الإمام: وموضعها إذا كان يحسن بالفصل خسرانًا بينًا للغاصب أيضًا الفصل وإن رضي المالك بالإبقاء.

وقيل: إن حصل به نقص في الثوب فلا .

---

(١) في ب: وأرش.
(٢) في ب: ثم.

يُمْكِنْ فَإِنْ لمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ فَلا شَيْءَ للغَاصِبِ فِيهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ لزِمَهُ الأَرْشُ وَإِنْ زَادَتْ.....

وإن تراضينا على الإبقاء فهما شريكان ، أو على الفصل .[فصل][1] .

فصل

قوله: (فإن لم تزد قيمته) أي: ولم تنقص بأن كان الثوب يساوي عشرة فالصبغ كذلك؛ فصار مصبوغًا يساوي عشرين.

قوله: (اشتركا فيه) أي: هذا بثوبه، وهذا بصبغه ؛ فيكون مناصفة إن لم ينقص عن عشرين، سواء زاد عليها أم لا.

فإن نقص عنها فالنقص على الصبغ.

وإن ساوى خمسة عشر قبلناه للمالك حتى لو رغب فيه راغب بعشرين قسمت أثلاثًا أيضًا.

قال الرافعي: وقد أطلق الجمهور المسألة.

وفي «الشامل» و«التتمة » نقص [لانخفاض][2] سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو الصنعة: فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدها فالزيادة له، أو بسبب الصبغة فهي بينهما.

قال الرافعي: فيمكن تنزيل الإطلاق عليه. انتهى.

وفي تعاليق القاضي حسين وأبي الطيب والبندنيجي وسليم كما في «الشامل» و«التتمة» وفي القديم، إذا لم يمكن الفصل أو لم تبق له قيمة بعده يفوز به [بعد][3] صاحب الثوب .

---

(١) سقط من أ.
(٢) في ب: لا لانخفاض.
(٣) سقط من أ.

اشْتَرَكَا فِيهِ.

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْـصُوبَ بِغَيْـرِهِ وَأَمْكَنَ التَّمْـيِيـزُ لزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَـإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ، .....

تنبيه:

قوله: (اشتركا فيه) ليس المراد به على الإشاعة وإن أفهمها كلام المصنف والرافعي وغـيرهمـا، بل كل منهمـا يملك ما كـان له قبل ذلك؛ نبـه عليه الشيخ، وأوضحـه الشيخ جمال الدين، وقال: إنه حاصل كـلام النبدنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم.

قال: ومن فوائده لو زادت قيمة أحدهما قاربه صاحبه.

قال: ويؤيده قولهم: هل لأحدهما منع ماله منفرداً فيه وجهان.

فروع:

ليس لأحدهمـا الانفراد ببـيع نصيبـه في الأصح، ولا للغاصب إجـبار المالك عليه في الأصح، ولا عكسه عند الإمام ، خـلافًا لجماعة ،ولا يملكه بالقـيمة قـهراً في الأصح ولو كـان الصبغ تمويهًـا محـضًا وكالتـرويق ليس للغاصب الاستقلال بقلعه جزمًا، ولا للمالك إجباره في الأصح.

قوله: (وأمكن التمييز) أي: ولو لبعضه .

قوله: (والمذهب أنه كـالتالف) عبـارة «المحرر» [1]: فالظاهر . وعبارة «الروضة»: لو خلطه بأجود أو بمثله أو بأردأ فالمذهب والنص أنه كالهالك.

وقيل: قولان: ثانيهما : يشتركان.

وقيل: إن خلط بالمثل اشتركا ، وإلا فكالهالك . انتهى.

---

(١) المحرر (ص ٢١٦).

وَللغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ المَخْلُوطِ.

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ

والذي صححه في «الشرحين» : في الأجود، وطريقه القولين صريحة، وفي الآخيرتين ظاهرا حيث قال: ففيه الطريقان.

وحكى في [الخليط][1] بالمثل طريقًا ثالثًا قاطعًا بالشركة كاختلاطهما بنفسهما وبرضا المالكين.

قوله: (وللغاصب) أي: إذا جعل كالتالف.

قوله: (أن يعطيه من غيره) أي: وله أيضًا أن يعطيه منه إن خلط بمثله أو أجود، لا إن خلطه بأردأ ، إلا أن يرضى المالك ، وحينئذ فلا أرش له.

أما إذا قلنا بالشركة فخلط بالمثل فواضح أو بأجود الدفع منه فيجبر المالك على القبول، ولا يجبر على الدفع منه في الأصح فيباع ويقسم الثمن بنسبة القيمة، أو بأردأ للمالك أخذ صاع منه مع الأرش.

وكلام المصنف يشمل ما لو خلطه بغير جنسه كزيت يسرج ففيه الطريقان، لكنه أولى بكونه كالهالك.

قوله: (ولو غصب خشبة) كذا في «الروضة» وهو أعم من تعبير «المحرر»[2] و«الشرحين» تبعًا للغزالي وجماعة بساج ـ وهو أجود الخشب.

قيل: يجلب من الهند ـ لكن الحجر والآجر في معناه ؛ فلو قال (شيئًا) كان أعم.

قوله: (أخرجت) أي: ما لم يعفن.

قال في «التنبيه» : وإن أدخل ساجًا في بناء فعفن فيه لم ينزع.

---

(١) في ب: الخلط.

(٢) المحرر (ص ٢١٦) .

إلا أَنْ يَخَافَ تَلفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ.

وَلَوْ وَطِئَ المَغْـصُوبَةَ عَـالِمًا بِالتَّحْـرِيمِ، حُدَّ، وَإِنْ جَـهِل فَلا حَـدَّ، وَفِي الحَالِيْنِ يَجِبُ المَهْرُ إلا أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلا يَجِبُ عَلى الصَّـحِيحِ، وَعَلَيْهَا الحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ.

قوله: (في سفينة) أي: الشط أو الأرض أو في أعلاها وهي اللجة.

قوله: (إلا أن يخاف [تلف][1]) أي: ولو من دواء وذلك بأن يكون في أسفلها وهي اللجة القيمة للحيلولة.

قوله: (تلف نفس) كذا في «الروضة» ، وكُتب الرافعي.

وينبغي أن يلحق به ما يبيح التيمم إلا الشين .

قـوله: (معـصـومين) لم يقيـد المال في «الروضة» وأصلها بالمعـصوم ، وكأنه احـترز به من مـال الحربي، وكذا من مـال الغاصب ومن علمـه قبل الوضع بالغصب على وجه، لكن قال النووي: صحح الأكثرون عدم النزع.

قوله: (وفي الحالين) أي: حالة علمه وجهله.

قوله: (إن علمت) شرط للحكمين وهما الحد جزمًا ، وعدم المهر على الصحيح إذا طاوعت، ولم يتـعرض لأرش البكارة ، ولا شك في وجوبه، ولكن هل يفرده فيقول : مهر ثيب والإرش أم لا فيقول مهر بكر؟

وجهان: أصحهمـا في «الروضة » هنا الأول ، وصحح مقابله في باب الرد بالعيب.

قال الرافعي : والوجه أن يقال: إن اختلف المقدار وجب الزائد.

---

(١) سقط من ب.

وَوَطْءُ الْمُشْتَرِي مِنْ الغَاصِبِ كَوَطْئِه فِي الحَدِّ وَالمَهْرِ، فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الغَاصِبِ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ فَالوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الانْفِصَالِ، . . . . . .

وقد أشار إليه الإمام، وإلا فالوجهان، ولهما فوائد.

ولولا ذلك لقيل: اتحد الوجهان؛ فمن الفوائد: لو طاوعت وقلنا : لا مهر وجب الأرش إذا أفردناه.

ومنها إذا غرمه المشترى لم يرجع به إن أفردناه.

وفي وجه ثالث ـ ثالث ـ اختاره الشيخ، ولم يذكره الرافعي، هنا ولكنه جزم به في البيع الفاسد ـ يجب أرش بكر وأرش بكارة.

قال الشيخ : وهو هنا أولى ، قال : وينبغي [ق/ ١٨٦ ب] أن تكون صورة المسألة أن تزول البكارة مع التقاء الختانين، فإن زالت قبله برأس الحَشَفَة فينبغي القطع بالأول ، أو بعده كالغوراء فينبغي القطع بأرش بكارة ومهر بكر غوراء.

قوله: (في الأظهر) مقابله قديم، ومحله إذا جهل الغصب، ولا يرجع بأرش البكارة في الأصح.

قوله: (فالولد رقيق) أي: فإن انفصل حيًا كان مضمونًا أو ميتًا بجناية قيد له للسيد، أو بغيرها فوجهان.

قال الرافعي هنا: ظاهر النص ضمانه، وصحح بعد ذلك بأوراق عدمه، وقواه في «الشرح الصغير» .

قوله: (في الجزء وعليه قيمته) أي: إن انفصل حيًا أو ميتًا بجناية ، وإلا فالمشهور عدم ضمانه.

وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلى الغَاصِبِ

وَلوْ تَلفَ المَغْصُـوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَـرِمَهُ لمْ يَرْجِعْ بِه، وَكَـذَا لوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الأَظْهَرِ، وَلا يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الأَظْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِه وَغِرَاسِه إِذَا نَقَصَ فِي الأَصَحِّ.

قوله: (ويرجع بهـا المشتري) كذا في «المحرر»[1] و«الشرحين» ، ووقع في «الروضة»: لا يرجع بزيادة ، كذا رأيته في النسخة التي بخط المصنف ، وهو سبق قلم.

وقيل : على الخلاف في المهر.

قـوله: (وإن تلف المغصـوب عند المشـتـري وغرمـه لم يرجع) أي: وإن جهل، وقيل: يرجع من المغروم بما زاد على قدر الثمن.

قوله: (وكذا إن تعيب) أي: لا يفعله.

فإن كان بفعله لم يرجع قطعًا.

قـوله: (مـا تلف [عنده][2]) أي: من المنافع من غيـر استيفـاء، وثمرة الشجـرة ، ونتاج الدابة، وكسب العبـد كالمنفعة ، ويمكن إدخـاله في كلام المصنف .

قـال الشيـخ : ولولا أنه شامل لـذلك لقال مـا فـات؛ لأنهـا العبـارة المسـتعلمـة فى المنفعـة [ق/ ١٣٦ أ] ويمكن أن لا يزيد على ذلك؛ وحينـئذ يصح تذكير الفعل وتأنثيه فيقـال: (ما تلفت)، والتاء ملحقة خفية في خط المصنف.

قوله: (في الأصح) عائد إلى المسألتين.

---

(١) المحرر (ص ٢١٦) .

(٢) في به: عنه.

وَكُلُّ مَا لوْ غَرِمَهُ المُشْتَـرِي رَجَعَ بِهِ ولَوْ غَرِمَهُ الغَاصِبُ لمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلى المُشْتَرِي، وَمَا لا فَيَرْجِعُ.

قُلتُ: وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلى يَدِ الغَاصِبِ فَكَالمُشْتَرِي، وَاللهُ أَعْلمُ.

❑❑❑

قوله: (**[إن بنت]**[1]] [هو بنون][2] ثم باء موحدة ثم نون ثم تاء؛ كذا ضبطه بخطه.

ووقـعت هذه في «الوجيـز» وقـوى الرافعي أن تقـرأ كـما ضـبطه في «المنهاج».

قال: وأكـثرهم يـقرؤها (بتنت) بيـاء موحـدة ثم تاء ثم نون ثم تاء ، وضعفه .

قوله: (**فكالمشتري**) أي: في هذا الضابط المذكور في الرجوع وعدمه ، لا في كل ما سبـق ، وقد تقدم في أوائل الباب بيـان ذلك فقال: (والأيدي المتـرتبـة على يد الغـاصب . . إلى آخـره) فـتـأمله هناك ، وقـيـد به هذا الإطلاق، والله أعلم.

❑❑❑

---

(١) في ب: انبنت.
(٢) سقط من أ.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

لا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ، بَل فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا وَكَذَا ثَمَرٌ

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

هي بسكون الفاء: حق تملك قهري للشريك بشروط .

وقيل: الشيء المشفوع هو الشقص.

وحديث: «الشفعة فيـما لا يقسم» رواه الشافعي عن مالك عن الزهري عن ابن المسيب وأبي سلمة أن النبي ﷺ قال: «الشفعة، فيما لا يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» ، وهذا مرسل.

وروى البخاري نحوه مسنداً.

وحديث: «**الشفعة في كل منزل يرفع أو حائط**» رواه مسلم بزيادة .

قوله: (لا تثبت) أحسن من قوله في «التنبيه»: **لا تجب**.

قوله: (في منقول) أي: سواء بيع وحده أو مع الأرض.

قـولـه: (من بناء) أي: وما يتبـعه من أبواب ورفوف مسمرة ومـسامير الدولاب الثابت والحجر الـتحتانى ، وفى الفوقانى الوجهـان فى الثمرة التى لم تؤثر .

[**قـوله: (تبـعًـا)** احـتراز به مما إذا باع البناء والشـجر وحـده والأرض محتكرة مـثلاً أو موقوفـة فلا شفعة ، وفـيه وجه ما لو باعـهما مع الأرض الجامدة لهما فقط دون المتحللة فلا شفعة في الأصح . فإن الأرض هنا تابعة

لمْ يُؤَبَّرْ فِي الأَصَحِّ، وَلا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلى سَقْفٍ.....

للمنقول][1] .

قوله: (وكذا ثمرة تؤبر في الأصح) كذا أطلقه في «الروضة» و«المحرر»، ونسب تصحيحه في «الشرحين» للبغوي فقط؛ فعلى هذا إن لم يأخذه حتى تأبر أخذه في الأصح.

ووجه مقابله خروجه عن الشفعة.

ولو حملت الشجرة بين الشراء والأخذ ولم تؤبر فأصح القولين أخذها، وقيل: إنه القديم.

أما المؤبرة عند البيع إذا شرط دخوله ما لم يؤخذ بالشفعة.

[فرع][2] :

(سواد العراق وقف على الأصح) لا بيع فيه فلا شفعة.

وأما الشام فقال الجرجاني: يجوز مع أراضي الخراج بها قطعًا؛ لأنها لم توقف؛ بل صولح أهلها بالخراج.

وأما مصر فقال الشيخ: لم أر لأصحابنا نصًا، لكن في وصية الشافعي: إن كان لي بها أرض فأفتي في ذلك أنها تملك، وللعلماء فيها خلاف هل فتحت صلحًا أو عنوة ووقفت كالعراق فلا شفعة؛ بل قيل: كل فتوح عمر كذلك.

قال الشيخ: ويطرد فيما بني من طينها.

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: قوله.

غَيْرِ مُـشْتَرَكٍ وَكَذَا مُـشْتَرَكٌ فِي الأَصَـحِّ، وَكُلُّ مَا لوْ قُـسِمَ بَطَلَـتْ مَنْفَعَـتُهُ

قولـه: (غير مشـترك) أي : بأن بنيـا علي سقف لأحدهمـا أو لثالث، وسواء كان البنـاء هنا أوفى التي تليـها كما أشار إليه الإمام بـإعارة أو بعقد استحق ذلك أبدًا أو مؤقتًا.

[قولـه][1]: (وكل ما لو قسـم) إلى (في الأصح) كذا فـي «المحرر»[2] أصح الوجهين ، وعبَّرَ في «الروضة» : بالمذهب ، وليس في «الشرحين» إلا طريقة الخلاف، وهو وجهان.

ومنهم من [حكاهما] قولين قديمًا وجديداً.

نعم في «التنبيه» لا شفعة.

وقيل: قولان.

وكونهما وجـهين أوضح؛ فإنهما مبـنيان على وجهين؛ فالأصـح مبني على أصح الوجـهين في علة مشروعية الـشفعة وهو مؤنة القـسمة وإفراد ما يصير إليه بالمرافق.

ومقابله على أنها سواء المشاركة مؤبداً فتثبت في كل عقار.

وعلى الأول لا تثبت إلا فيما يجيز فيه الشريك على القسمة من العقار؛ وضابطه خـلاف يأتي في القسمة؛ الأصـح منه ما جزم به هنا؛ وهـو النظر إلى المعنـى المقصود منه بـعد القسمة فـإن أمكن أخبر فلا شـفعة، وإلا فلا فتثبت .

فإن قيل: المعنيان كانا قبل البيع والمشتري حل محل البائع فلم يؤخذ منه ما لم يكن يـؤخذ من بائعه. قيل: لتـقدم حق الشريك عليه فـي الشريكان

---

(١) سقط من أ . (٢) المحرر (ص ٢١٧).

المَقْصُودَةُ كَحَمَّامٍ وَرَحًى لا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلا شُفْعَةَ إلا لشَرِيكٍ.

وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلا شُفْعَةَ لهُ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ ثُبُوتُهَا فِي المَمَرِّ إنْ كَانَ للمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إلى الدَّارِ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إلى شَارِعٍ وَإِلا فَلا.

قبل البيع سواء؛ فليس أحدهما بالآخر أولى من الآخر.

قوله: (كحمام ورحى) وعَبَّرَ في «المحرر»[1]: بطاحون، وهو أحسن أي صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونان.

قوله: (إلا الشريك) أي: ولو ذميًا ومكاتبًا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف بعد فباع شريكه يأخذ له الناظر في الشفعة.

ومثله بيت المال، ولا يأخذ الموقوف عليه بالشفعة وإن ملكناه في الأصح.

وخرج الجار ملاصقًا كان أو مقابلاً.

وفي مخرج بيت للملاصق، وكذا المجاور إذا لم يكن بينهما طريق نافذ، واختاره الروياني.

قوله: (وله شريك في ممرها) أي: كدرب لا ينفذ أو صحن الخان.

قوله: (فل شفعة له فيها) فيه مخرج تبعًا للممر.

قوله: (والصحيح ثبوتها في الممر) أي: بحصة من الثمن.

ومقابله الثبوت مطلقًا.

وتجري الأوجه في الشركة في مسيل [ق/ ١٨٧ ب] ماء الأرض دونها،

---

(١) المحرر (ص ٢١٧).

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِـيمَا مُلكَ بِمُعَاوَضَـةٍ ملكًا لازمًا مُتَأَخِّـرًا عَنْ مِلكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ وَمَهْرٍ وَعِوَضِ خُلعٍ وَصُلحِ دَمٍ، وَنُجُومٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَال سَلَمٍ.

وفي بئر المزرعة دونها.

ومحل الخـلاف كما قال ابن الرفـعة عند ضيق الممر، فـإن اتسع فأمكن منه ممر المشتري يثبت في الباقي قطعًا، وفيما لا يتأتى المرور بدونه الأوجه.

قوله: (**فيما ملك**) أي: لا يكفي مجرد الشراء ونحوه فلا بد من حصول الملك ، ويوضحه ما سيأتي في مسألة الخيار.

قـوله: (**بمعـاوضـة**) احترز به مـن الإرث والهبة والوصية والـفسخ فلا يؤخذ.

نعم لو شرط الثوب في الهبة أو لم يشتـرط ، وقلنا يقتضيه فالأصح أنه يؤخذ ولو قبل القبض في الأصح.

وصورة عدم الأخذ بالفسخ أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم يفسخ بعيب أو إقالة أو فلس.

فإن لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفـسخ فله رد الفسخ والأخذ بالعقد الأول.

قـولـه: (**وصلح دم**) أي: عوض العـوض الذي صولح علـيه من دم العمد.

أما الخطأ ففيها الإبل ؛ فلا يصح الصلح عنها في الأصح.

قـولـه: (**ونجـوم**) كذا جـزم به في «الروضة» هنا؛ أي: الـعوض الذي صولح عليـه عن النجوم ؛ كذا شـرح به الرافعي كلام الغـزالي؛ لأن جعل الشقص عـوضًا ممتنع لا يثبت في الذمة ولا يملكه مـعيبًا ، لكن سـيأتي في

وَلَوْ شُرِطَ فِي البَيْعِ الخِيَارُ لهُمَا أَوْ للبَائِعِ لمْ يُؤْخَذْ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الخِيَارُ، وَإِنْ شُرِطَ للمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلنَا: المِلكُ

باب [الكتابة][1] أنه لا يصح الاعْتِياض عن النجوم في الأصح، وجزم به في «الكتاب»؛ فالمذكور هنا في «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما مفرع على وجه ضعيف هناك، لكن الشيخ صحح الصحة وعضده بنص الشافعي صريحًا، وبكلام ابن الصباغ والمحاملي والماوردي، وتعجب من تصحيح الرافعي : المنع.

قوله: (وأجرة ورأس مال سلم) معطوفان على مبيع؛ فلو ذكرها عقب المهر كان أنسب.

قوله: (ولو شرط في البيع الخيار) لو قال: (لو ثبت) أولى؛ ليشمل خيار المجلس فإنه كخيار الشرط في هذا الحكم، ويتصور انفراد أحدهما به بإسقاط صاحبه خيار نفسه.

قوله: (لهما) لم يذكره في «المحرر»، وحذفه أولى؛ فإن المنع ثبوته للبائع.

قوله: (فالأظهر أنه يؤخذ) أي: في الحال إن قلنا: الملك للمشتري.

وهو يعكر على قوله أولاً [ملكًا][2] لازمًا.

وكذا مسألة الرد بالعيب الآتية اللهم إلا أن يراد لازمًا من جهة البائع، وفيه تعسف.

---

(١) في ب: الكتاب
(٢) سقط من ب.

للمُشْتَرِي وإِلا فَلا.

ولَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بالشِّقْصِ عَيْـبًا وأَرَادَ رَدَّهُ بِالعَيْبِ وأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، ويَرْضَى بِالعَيْبِ فَالأَظْهَرُ إجَابَةُ الشَّفِيعِ.

قوله: (**وإلا**) أي: وإن لم نقل: الملك للمشتري ؛ بل قلنا إنه للبائع أو موقوف.

وكلامه يقتضي أن الخلاف في هذا الشق قولان، وليس كذلك ؛ بل هو وجهان.

قوله: (**فلا**) أي: لا يأخذ في الحال.

فإن قلنا يأخذ تبينا أن المشتري ملكه قبل أخذه ، وانقطع خياره.

قوله: (**ولو وجد المشتري بالشقص عيبًا**) كذا البائع إذا أخذه بالثمن المعين.

وعلى الأظهر لو رده قبل المطالبة فللشفيع إبطال الرد وأخذه في الأصح.

[**قوله**][1] : (**فالأظهر إجابة الشفيع**) جزم بأنهما قولان، وفي «المحرر»[2] فأرجح القولين أو الوجهين، وفي «الروضة: قولان، وقيل: وجهان.

فرع:

أصدق شقصًا ، فطلق الشفيع أخذ النصف الذي استقر لها، وكذا العائد إلى الزوج في الأصح.

---

(١) في ب: فرع.

(٢) المحرر (ص ٢١٨) .

وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلا شُفْعَةَ لأَحَدِهِمَا عَلى الآخَرِ.

وَلَوْ كَانَ للمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي الأَرْضِ فَالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لا يَأْخُذُ كُل المَبِيعِ بَل حِصَّتَهُ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمَلُّكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلا إِحْضَارُ الثَّمَنِ. . . . . .

قوله: (ولو اشتري اثنان) [هو المحترز عنها بتأخير][1] الملك.

قوله: (لو كان المشتري يشترك) أي: نصيب ؛ كدار بين ثلاثة أثلاثًا ، فاشتري أحدهم فليس للثالث إلا السدس.

قوله: (في الأرض) لا حاجة إليه.

وعبارة «الروضة» و«المحرر» فى الدار.

قوله: (لا يأخذ كل المبيع) أحسن من قوله في «الروضة»: إن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ الشقص؛ لأن المشتري لا يأخذ فإنه لا يأخذ من نفسه وإنما يدفع الثالث عن أخذ حصته، فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشريك أخذه ، وقيل: يلزمه فيأخذ الكل أو [يدع][2] .

قوله: (ولا يشترط ... إلى آخره) أي: كل واحد بخصوصه لا يشترط، وإلا فلا بد من أحدهما كما سنذكره.

وجوابه في «المطلب»: أن مجموعها لا يشترط ولا يستقيم مع تكرار لا.

---

(١) في أ: المحرر: يتأخر.
(٢) في أ: يدفع.

وَلا حُضُورُ الْمُشْتَرِي، وَيُشْتَرَطُ لفْظٌ مِنْ الشَّفِيعِ كَتَملَكْت أَوْ أَخَذْت بالشُّفْعَة، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلكَ إمَّا تَسْلِيمُ العِوَضِ إلى الْمُشْتَرِي فَإذَا تَسَلمَهُ أَوْ أَلزَمَهُ القَاضِي التَّسَلُّمَ مَلكَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ، وَإمَّـا رِضَى الْمُشْتَرِي بكَوْن العوَضِ فِي ذمَّته، وَإمَّا قَضَاءُ القَـاضِي لهُ بِالشُّفْعَة إذَا حَضَرَ مَجْلسَهُ وَأَثْبَتَ حَـقَّهُ فَيَملكُ به فِي

قوله: (**ولا حضور المشتري**) قيل: يشترط أو وكيله.

قوله: (**كتـملكت**) أي: ولا يكفي أنا نطالـب بالشفـعـة [على][1] الأصح.

قـوله: (**ويشتـرط مع ذلك**) قيل: لا يشـترط معـه شيء، ثم حكاه في «الكفاية».

قوله: (**أو ألزمه القـاضي التسلم**) هو بضم اللام ـ أي: إذا بدل الشفيع العوض فامتنع المشتري من تسليمه ألزمه القاضي به، والتخليلة بينه وبينه.

وقبض القاضي عنه كاف أيضًا.

قوله: (**وإما رضـا المشتري**) قيل: لابد من القـبض، وعلى المذهب لو باع داراً على بأنها صفائح ذهب بفضة أو عكسه لم يكف الرضا؛ بل يشترط التقابض.

قوله: (**وأما قضاء القـاضي [ق/ ١٣٧أ] له بالشفعة**) أي: ثبوت حقها لا بالملك.

فروع:

يشترط في التملك العلم بالثـمن، ولايشترط ذلك في الطلب؛ فلو قال

---

(١) في ب: في.

الأَصَحِّ، وَلا يَتَمَلكُ شِقْصًا لمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلى المَذْهَبِ.

فَصْلٌ

إِذَا اشْتَرَى بِمِثْلِيٍّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيمَتِهِ. . . . . .

الشفيع للمشتري : بكم اشتريت لم تبطل شفعته في الأصح، وقطع العراقيون ببطلانها.

ولا يقوم الإشهاد مقام قضاء القاضي؛ على ما صححه في «الوجيز».

وإنما يملك بغير الطريق الأولى لا يتسلمه إلا بعد تسليم الثمن ، فإن لم يكن الثمن حاضراً أمهل ثلاثًا، فإن لم يحضره فسخه الحاكم، وقيل: يبطل بلا فسخ .

قوله: (على المذهب) الأصح أنه على قولي بيع الغائب ، وقيل: لا يصح قطعًا ، وقيل: يصح قطعًا وعبارة «المحرر» : أظهر الطريقين أنه يملك الشفيع الشقص الذي لم يره على الخلاف.

والثاني: المنع بكل حال. انتهى.

وفيه بيان الطريقة الصحيحة، والسلامة من إيقاع الظاهر موضع المضمر.

واعتباره في «الكتاب» و«الروضة» وأصليهما: رؤية الشفيع الأخذ يفهم عدم اعتبار رؤية المأخوذ منه؛ ويعلل بأنه قهري، ويتصور في الشراء بالوكالة، وفى الأخذ من الوارث .

فصل

قوله: (إن اشترى بمثلي) إلى قوله: **(فبقيمته)** لو ملك الشفيع الثمن بنفسه قبل الاطلاع ثم اطلع.

قال في «المطلب»: يظهر تعين الأخذ به لا سيما المتقوم؛ لأن العدول

يَوْمَ البَيْعِ، وَقِيل يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الخِيَـارِ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ

عنه كان لتعذره، ويحتمل خلافه للتضييق.

ولو قدر المثلي بغـير معياره الشـرعي كقطنار حنطة فالأصح ـ كـما قال الرافعي فـي باب القراض ـ : يأخذ بمثـله وزنًا، وقيل: يكال ويأخـذ بقدره كيلاً، ونقله في «الكفاية» عن الجمهور.

قوله: (يوم البيع) أي: وفيه ونقل عن النص.

قوله: (وقيل: يوم استـقراره بانقطاع الخيار) اختاره جماعة ورجحه ابن الرفعة إن قلنا: الملك لا ينتقل إلا به، وهو واضح.

وقيل: بأقل قيمة من العقد إلى قبض البائع للثمن.

قوله: (أو بمؤجل) وكذا [ق/ ١٨٨ ب] المنجم؛ قاله الماوردي؛ فيعجل أو يصبر حتى يحل كله، وليس له كلما حل نجم دفعه وأخذ بقدره.

قوله: (فالأظهر) مقابله: يأخذ بقدره مؤجلاً.

والثالث: يأخذه بسلعة لو بيـعت إلى ذلك الأجل لبيعت بذلك القدر، وهو الأقرب في «الوسيط»، والأعدل في «النهاية».

وعلى الأول هل يجب إعلام المشتري بالطلب؟

وجـهـان: أصحـهـمـا في أصل «الروضـة» نعم، وهو عكس مـا في «الشرحين» حيث قالا: أشبههما بكلام الأصحاب عدم الوجوب.

وعلى الثاني في اشـتراط كونه مليًا ثقة أو إقـامة كفيل كـذلك وجهان: رجح في «الكفاية» تبعًا للإمام: نعم، وهو ما في «التتمة».

وعلى الثـالـث: لا يطالب إلا بتلك السلعـــة، وإن حل الأجل؛ قـاله الإمام.

بَيْنَ أَنْ يُعَجِّل وَيَأْخُذَ فِي الحَال أَوْ يَصْبِرَ إلى المَحَلِّ يَأْخُذُ وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ القِيمَةِ، وَيُؤْخَذُ المَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ

قوله: (**شقص وغيره**) أحسن من قوله في «المحرر»[1]: مع عرض أو نقد، وفي «الروضة»: مع منقول كثيف وثوب : لأنها أعم.

قوله: (**أخذه**) أي: ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه.

قوله: (**بحصته**) فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع، فإذا ساوى الشقص مائة والآخر خمسين أخذه بثلثي الثمن، فلو كان الثمن ثلثمائة أخذه بمائتين، ولو كان مائة أخذه ستة وستين وثلثين.

فقوله: (**بحصته من القيمة**) لا يعطي هذا المعنى؛ بل يقتضي أن يأخذه في مثالنا بمائة فصوابه : بحصته من الثمن باعتبار القيمة، وكأنه سبق قلم لما في نفسه من القيمة المعتبرة .

وعبارة «المحرر» سالمة من ذلك.

وفي وجه يأخذه بكل الثمن، وفي وجه يأخذه أو يتركها؛ حكاه في «المطلب».

قوله: (**بمهر مثلها**) أي: وقت النكاح والخلع.

وقيل: بقيمة الشقص.

وفي الإجارة بأجرة المثل، وصلح الدم بالدية.

قوله: (**بجزاف**) يشمل المكيل والموزون [والمدروع وغيرها وهو أشمل من تقرير «المحرر» بالوزن و«الروضة» و«الشرحين» بالموزون والمكيل][2] .

---

(١) المحرر (ص ١٢٩) .

(٢) سقط من أ.

الخُلعِ، ولَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وتَلفَ امْتَنَعَ الأَخْذُ.

فَإِنْ عَيَّنَ الشَّـفِيعُ قَدْرًا وَقَال الْمُشْتَرِي: لمْ يَـكُنْ مَعْلُومَ القَدْرِ حَلفَ عَلى نَفْيِ العِلمِ، وَإِنْ ادَّعَى عِلمَهُ ولَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الأَصَحِّ.

قوله: (وتلف) كذا لو كان باقيًا غائبًا فإن البائع لا يلزمه إحضاره، ولا الإخبار بقدره؛ فلو قال: بجزاف غير حاصر لشمل الصورتين.

فرع:

اشترى بمتقوم مجهول القيمة كفص صاع فلا أخذ.

قـوله: (حلف) أي: المشتري على نفي الـعلم؛ أي: بالقدر الذي ادعاه الشفيع، لا أنه اشترى مجهول.

وقيل: لا يقنع منه بذلك؛ أي: بل يحلف على البت ، فإن أصر جعل ناكلاً، ويحلف الشفيع . وقوله: (نسيت المقدار) على هذا الخلاف.

قوله: (وإن ادعى علمه) أي: وطالبه بالبيان، وإلا لم يسمع جزمًا.

قوله: (لم تسـمع دعواه في الأصح) كذا في «الروضـة» و«المحرر»[1]، ونقل تصحيحه في «الشرحين » عن البغوي فقط وأقره.

قوله: (مسـتحقًا) كذا خروج الدنانير نحاسًا، أما لو خرج رديئًا ورضي به البائع لم يلزم المشـتري الرضا به، بل يأخذ من الشـفيع ما اقتـضاه؛ قاله البغوي، وفيه احتمال للنووي .

قوله: (وكذا إن علم في الأصح) كذا في «المحرر»[2] و«الشرح» الصغير» وأصل «الروضة» ؛ فإنه قال: على الأصح، واختـاره كثير من الأصحاب، واقتصر في «الشرح الكبير» على نقله عن اختيار كثير منهم، وإنه ظاهر كلام

(١، ٢) المحرر (ص ص ٢٢١).

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ البَيْعُ وَالشُّفْعَةُ، وَلا أَبْدَلَ وَبَقِيَا ؛ وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ؛ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي الأَصَحِّ ؛ وَتَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٌ، وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لا شُفْعَةَ فِيهِ كَالوَقْفِ، وَأَخْذُهُ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ

المزني، وقطع بمقابله في «التهذيب»، ثم صحح النووي من زوائده تبعًا لأبي حامد وآخرين أن محل الوجهين إذا كان الثمن معينًا، وإلا لم تبطل قطعًا، وقيل: هما في الحالين، وهو ظاهر ما في «المحرر» و«المنهاج».

وقال الشيخ : ينبغي إذا اعتبرنا التمليك بدل الثمن فأحضره عالمًا باستحقاقه أن تبطل شفعته قطعًا كما لو يحضره . وإن قلنا يملك بمجرد الاختيار أو برضا المشتري بذمته أو بقضاء القاضي بالاستحقاق فينبغي القطع بعدم البطلان، وإذا أبقينا حقه عالمًا كان أو جاهلاً فهل يتبين أنه لم يملك ، أو يقول: إنه ملك والثمن دين عليه؟

وجهان فائدتهما الفوائد.

قال الرافعي: المفهوم من كلام الجمهور الأول.

قوله: (وتصرف المشتري صحيح) أبطله ابن شريح.

قوله: (ويتخير ... إلى آخره) قيل: ليس له نقض شيء؛ بل يتخير، وله الشفعة فيما بينهما.

وقيل: لا يتحدد أيضًا.

وقيل: لا شفعة فيه دون ما [يثبتها][1] .

---

(١) في أ: بينهما.

كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ أَوْ يَأْخُذَ بِالأَوَّلِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ

وقيل: ينقض ما عدا الوقف.

والمراد بالنقض : إبطاله بالأخذ، لا أنه يحتـاج إلى لفظ قبله؛ نبه عليه في «المطلب» في أثناء الباب استنباطًا.

قال الشـيخ جمـال الدين: وأولى التعـبير بالإبطال ؛ فـإن النقض رفع الشيء من أصله كما سبق في أسباب الحدث.

قوله: (صدق المشتري) أي: في قدر المثلي، وفي قيمة العرض المشترط به، ولو أقاما بينتين فقـيل: تقدم بنية المشتري، وأصحهمـا التعارض؛ فعلى التسـاقط يرجع إلى تصديق المشـتري ، وعلى الاستكـمال يجيء الوقف أو القرعة.

قوله: (وكـذا لو أنكر الشراء) أي: غاب أحد الشريكين فوجد الشقص بيد ثالث فطلبه الشريك بالشفعة فأنكر الشراء، ولا بينة ، فإن كان جوابه لا يستـحق الشفعة ألا يلـزمني التسليم حلف كذلك ، فـإن أنكر أصل الشراء فهل يحلف كذلك أم يكفيه الحلف علي عدم الاستحقاق؟ وجهان.

فإن أقام الشريك بينة بالشراء أخذ بالشفعة .

وفي الثمن الخلاف فيمن أقر لغيره بشيء وهو يكره، فإن أقام بينة بإرث أو هبة تعارضتـا، أو بإيداع أو إعارة فلا تنافي فيأخذ بالشفـعة إلا أن يتأخر تاريخ الإيداع، ويصرح الشـاهد بأنه أودعه وهو ملكه فيراجع الـشريك فإن قال: (وديعة) فـلا شفعة أو لا حق فـيه [ثبتت][1] أما إذا اعـترف بالـشراء

---

(١) في أ: يجب.

الشِّرَاءَ أَوْ كَـوْنَ الطَّالبِ شَرِيكًا، فَإِنْ اعْتَـرَفَ الشَّرِيكُ بِالبَيْعِ فَـالأَصَحُّ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ، وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى البَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَـرِفْ بِقَبْضِه وَإِنْ اعْتَرَفَ فَهَل يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّـفِيعِ أَمْ يَأْخُـذُهُ القَاضِي وَيَحْـفَظُهُ ؟ فِيـهِ خِلافٌ سَبَـقَ فِي الإِقْرَارِ

فقيل: لا شفعة حتى يقدم الغائب فيصدقه، وأصحهما ثبتت لكن يكتب أنه أخذ بالتصادق ليكون الغائب على حجته.

قوله: (أو كون الطالب شريكًا) أي: ويحلف على نفي العلم.

قولـه: (فالأصح ثبـوت الشفـعة) أي: وهي عند عـدم اعتراف الـبائع بقبض الثمن أولى بالثبوت فتجيء ثلاثة أوجه.

قـوله: (ويسلم الثـمن إلى البـائع) وقيل: ينصب الـقاضي من يقبـضه ويدفعه إلى البائع، ويقبض الشقص ويدفعه إلى الشفيع.

قوله: (فيه خلاف) سبق في الإقرار نظيره لفظه في الإقرار.

وإذا كـذب المقر له المـقر ترك المال في يده في الأصـح؛ فصـرح هناك بالأصح، وصرح هنا بذكر المقابل.

وسبق وجه ثالث أن المقر له يجبر على أخذه.

وعبارة «الروضـة» في حكايته هنا: يجبر المشتـري على قبوله أو الإبراء [ق/ ١٨٩ ب] [منه، وهو يـدل على أن ذلك الخـلاف يجـري في الدين أيضًا؛ فـإن الإبراء][1] لا يكون في العين، وهذا ما تقـدم في الإقرار الوعد به.

قـال الشـيخ جـمال الـدين: وحاصـله يسلط الشـفـيع على التـملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته.

---

(١) سقط من ب.

نَظِيرُهُ.

وَلَوْ استَـحَقَّ الشُّفْعَةَ جَـمْعٌ أَخَذُوا عَلى قَدْرِ الحِـصَصِ، وَفِي قَوْلٍ عَلى الرُّءُوسِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَـدُ الشَّرِيكَـيْنِ نِصْفَ حِصَّـتِه لِرَجُـلٍ ثُمَّ بَاقِيَـهَا لِآخَـرَ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ الأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ القَدِيمِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ

قال : وهو لا يوافق ما تقدم قبيل الفصل من أن المتمنع يلزمه القاضي بالقبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع.

قال: فإن فرض حصول الملك هنا بسبب آخر كالقضاء استقام. قلت: هناك المشتري يعترف بالشراء، وهنا بخلافه فتأمله.

قوله: (وفي قول على الرؤوس) هذا اختيار الشافعي فإنه لما ذكره بعد الأول قال: وبه أقول.

واختاره ابن الرفعة والشيخ، لكن أكثر الأصحاب اختاروا الأول.

فرع:

لو مات الشفيع عن ابن وزوجة أخذا على قدر الميراث قطعًا، وقيل: بالتسوية قطعًا، وقيل: على القولين.

ولو ترك حملاً فهل للولي الأخذ قبل وضعه؟

وجهان: رجح في «الكفاية» المنع.

قوله: (ثم [ق/ ١٣٨أ] باقيها لآخر) أي: قبل أخذ الشريك ما بيع أولاً.

واحترز بثم من بيعها معًا؛ فالشفعة للشريك الأول لعدم غيره.

قوله: (والأصح أنه إن عفا) يعني: الشريك القديم عن الشفعة فيما بيع أولاً.

الأَوَّل شَارَكَهُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي، وَإِلا فَلا.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ، وَتَخَيَّرَ الآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ الجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لهُ الاقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ، وَأَنَّ الوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ

ومقابله وجهان: أحدهما: يختص به الشريك الأول.

والثاني: يشترك فيه الأول والثاني.

قوله: (والأصح أنه لو عفا أحد الشريكين سقط حقه) مقابله: أنه لا يسقط؛ بل يستحقان كما قبل العفو.

قوله: (و[يجبر][1] الآخر ... إلى آخره) ظاهره الجزم به، وإلا لقال: وإن الآخر [يجبر][2]، لكن قيل: إنه يسقط حقه أيضًا تغليبًا للسقوط كالقصاص.

قوله: (وليس له الاقتصار على حصته) أي: من ثمنه وقيل: لا يأخذ إلا بقدر حقه، وحاصله أوجه: أصحها ما صرح به في «الكتاب».

والثاني: يسقط حقهما.

والثالث: يبقى حقهما.

والرابع: يسقط حق العافي ولصاحبه قسطه فقط.

فرع:

مات الشفيع، وورثه عدد، فعفى أحدهم: فعلى الخلاف، وقيل: كعفو الشفيع الواحد عن بعض حقه.

قوله: (وإن الواحد) معطوف على الأصح.

---

(١) في ب: ويخير.

(٢) في ب: يخير.

حَقِّه سَقَطَ كُلُّهُ.

وَلَوْ حَضَرَ أَحَـدُ شَفِيعَيْنِ فَلهُ أَخْـذُ الجَمِيعِ فِي الحَال فَإِذَا حَـضَرَ الغَائِبُ شَارَكَهُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ لهُ تَأْخِيرَ الأَخْذِ إلى قُدُومِ الغَائِبِ.

وَلَوْ اشْتَرَيَا شِقْصًا فَللشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِـيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ اشْتَرَى

ومقابله: لا يسقط منه شيء، وقيل: يسقط ما أسقطه فقط.

ومحله إذا رضي المشتري بالتبعـيض ، فإن امتنع فقال: خذ الكل أو دع الكل فله ذلك.

وطرد الأوجـه إن لم نوجب الفـور واصح ، وإلا فـقل : عـفـوه عن البعض تأخـير لطلب البـاقي، وقيل: لا إذا بادر بطلبـه ؛ فتجـري الأوجه [مقتضى][1] ، ورجحه في «المطلب».

قوله: (ولو حـضر أحد شفيـعين... إلى آخره) ولو كانوا ثلاثة فـحضر واحد الجميع، ثم حضر آخر أخذ منه النصف من الثمن، وإذا حضر الثالث يأخذ من كل منهما ثلث ما معه، وله أن يأخذ من أحدهما فقط.

وإذا خرج الشقص مستحقًا فقيل عهدة الكل على المشتري .

والأصح أن الشفـيع الأول يسترد منه الكل ، والثاني يسـترد من الأول النصف، والثالث يسترد منهما.

قوله: (ولو اشتـريا.. إلى قوله : في الأصح) القاعدة أن الصفـقة تتعدد بتعدد البائع قطعًا، وبتعدد المشتري على الأظهر.

وهنا عكسه قطع بالتعدد بتعدد المشتري، والخلاف في تعدد البائع، وقد

---

(١) في أ: لمقتضي.

وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ البَائِعَيْنِ فِي الأَصَحِّ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الفَوْرِ، فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى العَادَةِ

قدمنا ذلك قبل باب الخيار.

فرع:

باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد ـ أعني: ليس لكل شقص شفيع ـ جاز أن يأخذ شقص أحدهما في الأصح.

قوله: (على الفور) أي: طلبها وأن يأخر الملك وهذا إذا علم بالبيع، فإن لم يعلم فحقه باق وإن مضت سنون .

ويستثنى من اشتراط الفور ما تقدم في المؤجل وانتظار الشريك.

ويستثنى أيضًا انتظار إدراك الزرع، خلافًا للإمام.

ومقابل الأظهر: إلى ثلاثة أيام ، وقيل: مدة تسع التأمل في المصلحة، وقيل: إلى أن يصرح بإسقاطها.

قيل: أو ما يدل عليه؛ كبع لمن شئت، وكذا بعنيه أو هبه لي أو قاسمني في الأصح.

وإذا قلنا بالتراخي فللمشتري على الأصح إلزامه بالأخذ أو العفو .

قوله: (فليبادر) أي: تفريعًا على قول الفور، إما بعد المجلس إن أثبتنا خياره، وإلا فعقب العلم.

وعبارة «المحرر»: أصح القولين أنها على الفور؛ فمقابله منهم فيما ذكرناه.

قوله: (على العادة) أي: فما عد تقصيراً أسقط ، وما لا فلا.

وسبق في الرد بالعيب كثير من ذلك، وذكر هنا بعضه؛ فلو جمعهما

فَإِنْ كَانَ مَرِيضًـا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفًـا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُوَكِّل إِنْ قَدَرَ، وَإِلا فَلْيُشْهِدْ عَلَى الطَّلَبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْـدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَل حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ.

فَلَوْ كَـانَ فِي صَلاةٍ أَوْ حَمَّـامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَـهُ الإِتْمَامُ، وَلَوْ أَخَّـرَ وَقَال لَمْ أُصَدَّقْ الْمُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلانِ، .....

في موضع وأحال الآخر عليه كان أولى.

قوله: (مريضًا) أي: مرضًا يمنع المطالبة ، لا كصداع يسير.

والمحبوس ظلمًا أو بدين وهو معسر وعاجز. عن البينة كالمريض.

قوله: (فإذا ترك المقدور [عليه] [1] منهما) أي: مما لزمه فيهما، وذلك ظاهر إذا قـدر على أخذهمـا مـعًا بمقـتضى مـا فى «الكتـاب»: أن واجبـه التوكيل، فإن تركـه إلى الإشهاد فقد ترك المقدور فـيبطل حقه في الأصح، وقـيل: إن لزمه بالتـوكيـل بمؤنة نقله أو منه لم يبطل حـقه، وقـد لا يبطل مطلقًا، وقد حكاها في «الروضة» و«الشرحين» أوجهًـا ؛ فلا يحسن بالتعبير عنها في «الكتاب»: بالأظهر.

وأما ترك الإشـهاد ففي «الروضة» لطلت في الأظهـر أو الأصح، وكذا في «الشرح» : قولان أو وجهان.

والعجب أنه في «المحرر»[2] عَبَّرَ فيهما: بالأصح، فعد في «المنهاج» إلى الأظهر فـخالف اصطلاحه ولفظ أصلـه، وخرج للطلب لم يلزمه الإشـهاد على الأصح حـاضرًا كـان أو غائبًـا ، وصحح فـي «تصحـيح التنبيـه» في الغائب اللزوم ، ويسقط بتركه.

---

(١) سقط من أ ، ب .

(٢) المحرر (ص ٢٢١).

وَكَذَا ثِقَةٌ فِي الأَصَحِّ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لا يُقْبَلُ خَبَرُهُ.

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالبَيْعِ بِأَلفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسمِائَةٍ بَقِيَ حَقُّهُ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ، وَلَوْ لَقِيَ المُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ: بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَتِكَ لَمْ

قوله: (**إن أخبره عدلان**) كذا رجل وامرأتان، فلو قال: جهلت عدالتهما، ومثله يخفي عليه.

قال في «المطلب»: لم يبعد تصديقه، ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم.

قال الشيخ: ينبغي أن يعذر.

قوله: (**وكذا ثقة**) أي: ولو عبد أو امرأة.

وأما النسوة فإن اكتفى بيمين المدعي مع امرأتين فهن كالعدل، وإلا ـ وهو المذهب ـ فكالمرأة.

نعم لو بلغ المخبرون حد التواتر لم يعذر ولو كانوا فساقًا.

قال في «المطلب»: وكل هذا في الظاهر، أما في الباطن مما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق وكافر وغيرهما؛ قاله الماوردي.

أما من لا يوثق به وهو الكافر والفاسق وغير المكلف والمغفل فلا اعتبار بخبره.

قوله: (**بقي حقه**) وكذا يبقى إذا كذب في تعيين المشتري أو في عدده فقال: بعت اثنين فبان واحدًا، وعكسه، أو في جنس الثمن أو نوعه أو قدر المبيع بأن قال: بعت كل حصتي فبان بعضها وعكسه.

أو قال بألف حال فبان مؤجلاً، أو إلى شهر فبان إلى أكثر.

قوله: (**بارك الله في صفقتك**) كذا في «المحرر» و«الروضة»

يَبْطُل، وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ.

وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهلا بِالشُّفْعَةِ فَالأَصَحُّ بُطْلانُهَا.

❑❑❑

و«الشـرحين»؛ أي : من غيـر أن يزيد عليه لك وهو الأصح فـتحـصل به مصلحة تعليله[ق/ ١٩٠ ب] ؛ فإنه له عرضًا في أخذ صفقة مباركة ويندفع محذور تعليل الوجه الثاني؛ فإنه مشعر بتقرير الشقص بيده.

قوله: (**وفي الدعاء وجه**) هو قوي؛ فإنه عَبَّرَ في «الروضة» : بالأصح.

قوله: (**جاهلاً**) احترز من بيعها عالمًا بالشفعة فيبطل جزمًا.

ولو باع بعض حـصته عـالمًا قال الرافعي : الأظهـر عند الإمام وغـيره البطلان، وأطلق تصحيحه في «الروضة» و«الشرح الصغير».

أو جاهلاً قال الرافعي : فـالوجه أنه على الخلاف، وصحح النووي هنا عدم البطلان، وبه جزم البغوي؛ فحـاصله أقوال: قوة كلام الرافعي ترجيح البطلان مطلقًا ، وصحح النووي التفصيل.

❑❑❑

كِتَابُ القِرَاضِ

القِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ: إِلَيْهِ مَالا لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ خَالِصَةً، فَلا يَجُوزُ عَلَى تِبْرٍ وَحُلِيٍّ مَغْشُوشٍ.....

كِتَابُ القِرَاضِ

القراض: لغة أهل الحجاز، وأصله القطع؛ لأنه اقتطع قطعة من ماله للعامل أو من ربحه.

والمضاربة : لغة أهل العراق، مأخوذ من الضرب [من الضرب][1] في الأرض ـ وهو السعي ـ وهو مجمع عليه ، ومقيس على المساقاة؛ ومن ثم كان الأنسب تقديم المساقاة.

والحديث الذي رواه ابن ماجه: «**ثلاثة فيهن البركة**» وعد منها : «**القراض**» : موضوع.

قوله: (والربح مشترك) خرج الوكيل والعبد المأذون.

قوله: (أو دنانير) يجوز أيضًا كونه من الجنسين.

وفي «المحرر»[2] يكون نقداً، وهو الدراهم والدنانير.

قوله: (فلا يجوز على تبر) هو الذهب والفضة قبل ضربهما.

قوله: (ومغشوش) فيه وجه ضعيف جاز في الفلوس، وهو فيها

---

(١) سقط من أ، ب.

(٢) المحرر (ص ٢٢٢) .

وَعُرُوضٍ وَمَعْـلُومًا مُعَيَّنًا، وَقِـيل يَجُوزُ عَلى إحْدَى الصُّرَّتَيْنِ، وَمُـسَلمًا إلى

أضعف.

وكون المغشـوش مما احترز عنه بالدراهم والدنانير فـيه نظر؛ فرنه داخل في الدراهم والدنانير، وإنما يحترز عنه بالخالص.

قوله: (وعروض) فيه وجه ضعيف أنه يجوز على كل مثلي.

قوله: (ومعلومًا) أي: قدراً وصفة؛ قاله ابن الرفعة وغيره.

ولم يعترض الرافعي للصفة على تعليله يشملها.

وفي «المحرر» : لا يجوز على دراهم مجهولة القدر.

قوله: (مـعينًا) قال في «المحرر»: فلا يجوز على دين له في ذمة الغير، ولا أن يقارض المديون، وكـذا لا يجوز على [إحـدى الصورتين][1] فـي الأصح. انتهى.

ولو قارض على دراهم غـير معـينة ثم عينها في المجـلس قطع القاضي والإمام بجوازه ، ورجحه في «الشرح الصغير» ، وقعط البغوي بالمنع.

قوله: (وقيل: يجـوز على أحد الضربين) ضبطها المصنف بخطه بتشديد الراء عقب الضاد؛ فيصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض، ولابد أن يكون ما فيهـا معلومًا وأن يكونا متساويين وهل تشـترط الرؤية إن شرطناها في البيع أم لا؟

قال الشيخ : فيه نظر، والأقرب [الثاني][2] .

ولعل عدول «المحر» و«المنهـاج» عن التعبيـر : يأخذ الألفين إلى: أحد

---

(١) في أ: أحد الضربين.

(٢) في ب: للثاني.

العَامِلِ فَـلا يَجُوزُ شَـرْطُ كَوْنِ المَال فِي يَدِ المَالكِ، وَلا عَـمَلِهِ مَعَـهُ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلامِ المَالكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَوَظِيفَـةُ العَامِلِ التِّـجَارَةُ وَتَوَابِعُـهَا كَنَشْرِ الـثِّيَابِ وَطَيِّـهَا، فَلوْ قَـارَضَهُ

الضربين ، هذه الفائدة.

ولكن صورها الرافعي وصاحب «المهذب » بما إذا دفعها إليه.

فإن كان شرطًا فليقيد به عبارة «المنهاج» .

قوله: (فـلا يجوز) بشرط كون المال في يد المـالك، ليس المراد اشتراط تسليمه حال الـعقد ولا في المجلس، بل أن لا يشترط عدم تسليـمه كما هو الظاهر من عبارة الكتاب.

قـوله: (ولا علمـه مـعـه) ليس هو مما احـترز عنه بقـوله: مسلمًـا إلى العامل؛ بل هو شرط آخر وهو استقـلال العامل بالتصرف، وجوزه البلخي معاونة.

قوله: (غـلام المالك) أي: عبده المعلوم بالمشاهدة أو الوصف ، وشرطه أن لا يصرح بالحجر على العـامل بأن لا يتصرف دون الغلام أو يكون بعض المال في يده [ق/ ١٣٩ أ].

قـوله: (التـجـارة) هي الاستـرباح بالبيع والشراء إلا بالحرفـة كالطحن والخبز وشبههما.

قوله: (كنشـر الثياب وطيـها) أي: ودرعها ووضعـها في السفط ووزن الخفـيف كالذهب والمسك والحفظ وهي أمـور غير مـضبوطة مست الحـاجة إليها.

والحرفة أمور معلومة يجوز الاستئجار عليها.

لِيَشْتَـرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ، أَوْ غَزْلًا يَنْسِـجُهُ وَيَبِيعُهُ فَـسَدَ القِرَاضُ، وَلَا يَجُـوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْـهِ شِرَاءَ مَـتَاعٍ مُـعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُـودُهُ، أَوْ مُعَـامَلَةَ شَخْصٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ القِرَاضِ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ، وَإِنْ مَنَعَـهُ الشِّرَاءَ بَعْـدَهَا.....

وسيـأتي في أثناء البـاب تتمـة ذلك في الكتاب ؛ فلو جـمع ذلك في موضع واحد كان أولى .

والوظيفة بالظاء المعجمة : المسألة.

قوله: (ليشتري حنطة ... إلى آخره) فلو اشتراها بلا شرط ثم طحنها لم ينفسخ القراض فيها في الأصح.

قـوله: (متـاع مـعين) كهـذا الثوب أو نوع يندر كالخيل البلق والياقوت الأحمر، فإن لم يندر صح وإن لم يدم كالفواكه الرطبة في الأصح.

قوله: (أو مـعاملة شـخص) أي: بيعًا أو شـراء؛ وقيل: إن كان ممن لا ينقطع عنه الأمتعة غالبًا جاز، أما لو نهاه عن هذه الأمور صح ولو لم يعين نوعًا صح في الأصح، بخلاف الوكالة.

قال الماوردي: ويضر تعيين الحانوت دون تعيين السوق.

قوله: (ومنعه التصرف بعدها) وكذا لو منعه البيع فقط؛ صرح بهما في «المحرر» و«الروضة» .

فلو اقتصر المصنف على منع البيع كان أحسن ؛ لأنه المفسد.

قـوله: (وإن منعـه مـن الشـراء بعـدها) كـذا في «المحـرر» و«التنبيـه» و«المهذب» و«التتمة» ، واختاره في «المطلب».

فَلا فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرِّبْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فيه، ولَوْ قَال: قَارَضْتُك عَلى أَنَّ كُل الرِّبْحِ لك فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيل: قِرَاضٌ صَحِيحٌ وَإِنْ قَال: كُلُّهُ لي

وزاد الغزالي وصاحب «البيان» والرافعي في «شرحيه» وفي «الروضة» و«الكفاية»: الإذن في البيع؛ كقوله: سنة على أن لا يشتري بعدها ولك أن تبيع؛ ومفهومه أنه إذا لم يأذن فيه الجزم بالبطلان.

قوله: (فلا في الأصح) محله كما قال الإمام: أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح، بخلاف ساعة ونحوها.

فرع:

قال: قارضتك سنة ولم يزد فالأصح المنصوص البطلان.

فرع:

لا يجوز تعليقه فلو نحره وعلق التصرف لم يصح في الأصح.

قوله: (ويشترط اختصاصها بالربح) وهو الصواب بخلاف قوله في «الروضة» و«المحرر» و«الشرحين» تبعًا للغزالي: اختصاص الربح بهما؛ فإن الباء إنما تدخل على [المقصور][1]، وقد تقدم نظيره، فلو شرط بعضه لأجنبي فسد.

قوله: (على أن الربح لك .. إلى إيضاع) الخلاف فيهما مبني على أن لغيره باللفظ أو المعنى.

وإذا قيل: قراض فاسد فيهما استحق أجرة المثلي في الأولى، لا الثانية

---

(١) في أ: المقصود.

فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ، وَقِيل: إِبْضَاعٌ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالجُزْئِيَّةِ فَلوْ قَال: عَلى أَنَّ لك فِيهِ شَـرِكَةً أَوْ نَصِيبًا فَـسَدَ، أَوْ بَيْنَنَا فَالأَصَحُّ الصِّحَّـةُ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ، وَلَوْ قَـال: لِي النِّصْـفُ فَـسَـدَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَـال: لك النِّـصْفُ صَحَّ عَلى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا عَشَرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ.

في الأصح وأبضـعتك علـى أن الربح لك إبضاع أو [قـرض][1] ؟ فـيـه الوجهان.

أو على أن نصفه لك فإبضاع أو قراض؟ فيه الوجهان.

والإبضاع : بعث المال مع من يتـجر له به متـبرعًا . والبضـاعة : المال المبعوث.

قوله: (معلومًا بالحرية) هما شرطان احترز بالأول عما لو قال: لك فيه شركـة. . . إلى آخره، وبالثانـي عما لو شـرط لأحدهما عـشرة . . . إلى آخره.

قـوله: (أو بيننا فـالأصح الصحـة) كـذا في «الروضة»، وفي «الشـرح الصغيـر»: الأظهر ، وفي «المحرر»[2] : الأشبه، ونقله في «الشـرح الكبير» [ق/ ١٩١ ب] عن جماعة.

قوله: (فـسد في الأصح) مقابله : النصف الأخير للعامل، وقس عليه عكسه.

قوله: (ولو شـرط لأحدهما عـشرة) أي: بفتح العين والـشين، والباقي للآخره .

[قوله][3]: (أو ربح صنف) أي: كالرقيق مثلاً ، وربح الباقي للاخر أو

---

(١) في ب: قراض. (٢) المحرر (ص ٢٢٣) . (٣) سقط من ب .

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إيجَابٌ وَقَبُولٌ، .....

ربح أحد الألفين لي وربح الآخر لك، وهذه ليست في «المحرر»[١]؛ بل فيه غيرها؛ وهي شرط الاختصاص بعشرة والباقي بينهما، ولفظه: ولو شرط للعامل أو لنفسه عشرة أو مائة، أو شرط الاختصاص بعشرة فسد. انتهى.

فهما مسألتان: الأولى: أن يقول: لك عشرة والباقي لي ، أو لي عشرة والباقي لك. وهذه ليست مصرحًا بها في «الروضة».

والثانية : لك عشرة والباقي بيننا، أو لي عشرة والباقي بيننا .

فصل

قوله: (إيجاب وقبول) هما ركنان ، وتسميتهما شرطين [فيه][٢] تسامح.

وعبارة «المحرر»[٣]: لابد في القراض ، ولا اعتراض عليه.

قوله: (إيجاب) كقوله: قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن تشتري وتبيع والربح بيننا نصفين مثلاً.

وكذا لو لم يتعرض للشراء والبيع، وفيه وجه ضعيف.

ومثله : خذه واتجر فيه، أو اشتر وبع والربح بيننا.

فلو قال: اشتر ولم يذكر البيع لم يصح في الأصح، ويكفي قول الوارث: قررتك أو تركتك في الأصح.

قوله: (وقبول) أي: متصل كالبيع.

---

(١) المحرر (ص ٢٢٣) (٢) في ب: فيهما. (٣) المحرر (ص ٢٢٣) .

وَقِيل: يَكْفِي القَبُولُ بِالفِعْل.

وَشَرْطُهُمَا كَـوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ وَلَوْ قَارَضَ العَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ المَـالك لِيُشَارِكَهُ فِي العَمَل وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ، وَبِغَيْرِ إِذْنِه فَاسِدٌ، فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرُّفُ غَـاصِبٍ، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالجَـدِيدِ فَالرِّبْحُ لِلعَامِلِ الأَوَّل

قوله: (وقيل: يكفي القـبول بالفعل) محله ما إذا كانت صيغة الإيجاب خذ هذه الدراهم بلفظ: قـارضتك أو عاملتك فلابد من اللفظ جـزمًا؛ كذا في كتب الرافعي [الثلاثة][1] ، وابن الرفعة و«الروضة» تبعًا للإمام.

ولفظ «المحرر» واحـد استغـنى عن القبول، وحـينئذ فالمـراد بالفعل في «المنهاج : أخذ الدراهم ليطابق «المحـرر» فيستغني بأحدهما فـعلاً عن قبول العـقـد لفظًا، وهو واضح ، ولـيس في «الروضـة» و«الشـرحين» تعـرض للأخذ؛ فظاهره أن المراد بالفعل التصرف كالوكـالة والجعالة؛ ومقتضاه: أنه لو تصرف فيه قبل أخذه كفى، وفيه نظر.

قوله: (وشـرطهمـا كوكـيل وموكل) أي: فيـقارض كل ولي فـي مال المولى عليه، ولا يقارض السفيه.

قولـه: (ليشـاركه) احتراز عـما إذا أذن له في ذلك على أن ينسلخ من القراض ويكون وكيلاً في نصيب الثاني: فإنه يصح جزمًا؛ أي: إذا كان المال مما يجوز عليه القراض.

فلو وقع ذلك بعد تـصرفه وصيـر ورثته عـرضًا لم يجز؛ نبـه عليه ابن الرفعة.

قوله: (فإن اشترى في الذمة .. إلى آخره) بيان لتصرف الغاصب بالنسبة

---

(١) في ب: الثلاث.

فِي الأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ للثَّانِي أُجْرَتُهُ، وَقِيل هُوَ للثَّانِي. . . . . .

إلى من يستحق الربح ونحوه.

وبالنسبة إلى مسألتنا أيضًا فإذا اشترى الغاصب فى الذمة ونقد المغصوب في الثمن وربح فالقديم أن الربح للمالك، والجديد أنه للغاصب ؛ فعلى هذا هو في مسألتنا للعامل الأول في الأصح؛ لأن الثاني تصرف عنه بإذنه؛ فأشبه الوكيل.

وأما على القديم ـ ولم يتعرض له في الكتاب ـ فحاصل المذهب فيه أن للمالك ما كان قد شرطه لنفسه في العقد؛ لأنه رضي به، بخلاف مسألة الغصب فإنه لم يرض فأخذ الكل والباقي للعاملين [بالتسوية](١) .

قوله: (وقلنا بالجديد) فيه نظر؛ فإنه لم يتقدم ذكر في «الكتاب»؛ فلا تحسن الإحالة عليه، وأحال عليه في «الروضة» لتقدم ذكره في البيع والغصب.

وصرح في «المحرر» هنا بمسألة الغاصب، وذكر القولين فيها، ثم فرع على الجديد مسألة «الكتاب»، وهو حسن ، فأسقط المصنف مسألة الغاصب وهي أصل [فاضل](٢) .

قوله: (وعليه للثاني أجرته) صرح به في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر» ؛ فكان ينبغي للمصنف تمييزها.

قوله: (وقيل: هو للثاني) أي: جميعه؛ لأنه المتصرف فهو الغاصب في الحقيقة ، ولم يصرح بهذا في «المحرر»، بل قال: كل الربح للأول في أصح

---

(١) في ب: بالسوية.
(٢) في أ: يؤخذ.

وَإِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَال القِرَاضِ فَبَاطِلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يُقَـارِضَ الوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُـتَفَاضِـلا وَمُتَسَـاوِيًا، وَالاثْنَان وَاحِدًا وَالرِّبْحُ بَعْـدَ نَصِيبِ العَـامِلِ بَيْنَهُمَـا بِحَسَبِ المَال، وَإِذَا فَـسَدَ القِـرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ العَامِلِ وَالرِّبْحُ للمَالِكِ، وَعَلَيْهِ للعَـامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلا إِذَا قَال:

الوجهين؛ ومـفهومه أن مـقابله أن الكل ليس له فيـصدق بكونه مشتـركًا، ويكون الكل للثـاني فتـصريح «الكتاب» به يـعين الجميع إلى الـثاني، وهو حسن.

قوله: (وإن اشـترى بعين مـال القراض فـباطل) يأتي فـيه قـول وقف العقود.

قـولـه: (اثنين) أي: بشرط أن يجعل لكل منها الاسـتقلال، فإن شرط على كل مراجعة الآخر لم يجز؛ قاله الإمام.

قال الرافعي: وما أرى أن الأصحاب يساعدونه عليه.

والمشهور في «المطلب» إطلاق الجواز كما [قاله][1] الرافعي.

قوله: (متفاضلاً) أي: ويعين مستحق الأكثر والأقل.

قـوله: (والاثنان واحـداً) أي: تساويا فيمـا شرطاه فذاك، وإلا فكمن أحدهما النصف ومن الآخر الثلث.

فإن أبهما لم يجز، أو عيناه جاز إن علم قدر ما لكل منهما.

قوله: (بحسب المال) فلو شرطا خلافه فسد.

قوله: (وعليه للعامل أجـرة مثل ما عمل) أي: وإن لم يحصل ربح في

---

(١) في ب: رآه.

قَـارَضْتُك وَجَـمِيعُ الرِّبْحِ لي فَـلا شَيْءَ لهُ فِي الأَصَحِّ، وَيَتَـصَرَّفُ العَـامِلُ مُحْتَاطًا لا بِغَبْنٍ وَلا نَسِيئَةٍ بِلا إِذْنٍ.

وَلَهُ البَيْعُ بِعَرْضٍ، .....

الأصح.

قوله: (فلا شيء له في الأصح) صحح ابن الرفعة مقابله.

قال الشـيخ: ولم يصحح الأكثـرون شيئًـا وهما مفـرعان على أن هذا قراض فاسد، وتكون هذه مسـتثناة من قولنا: فاسد العقود كصـحيحها في الضمان وعدمه.

فإن قلنا: إبضاع فلا شيء جزمًا.

قوله: (ويتصرف ... إلى آخره) يشمل البيع والشراء.

قـوله: (مـحـتـاطًا) عَـبَّرَ في «المحـرر» : بالغبطة ، وفي «الروضـة»: بالمصلحة ، وفي «الشرحين» بهما.

قال الماوردي: لا يشترط بثمن المثل ما لا يرجو ربحًا فيه.

قوله: (لا بغبن) [أي][1] فاحش كما قيد بذلك في الوكيل.

قوله: (بلا إذن يرجع إليهما) وإذا أذن في البيع نسيئة فهل يجب العرض للمدة أم لا؟ فإن لم يجب فعلى ما يحمل؟

قال في «المطلب»: يأتي فيه ما سلف في الوكالة ، وإذا باع نسيئة وجب الإشهاد ويضمن بتركه، بخلاف الحال فإنه لا يسلم حتى يقبض.

قـوله: (بغـرض) لأن الغرض الربح، وقد يكون فـيه بخلاف الوكيل،

---

(١) سقط من أ.

وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْـتَضِيـهِ مَصْلَحَةٌ، فَإِنْ اقْـتَضَتْ الإِمْسَـاكَ فَلا فِي الأَصَحِّ،

وهو مشكل بالمنع في الشريك. قال ابن الرفعة : وقـياسه أن يجوز بغير نقد البلد؛ أي: من النقود.

لكن جزم البندنيجي ، وابن الصباغ، وسليم، والروياني بالمنع.

قـوله: (وله أن يرد) كذا عَبَّرَ في «الروضة» أيضًـا، والقياس وجوبه في هذه الحالة.

ومحله إذا ظن السلامـة فبان معيـبًا، وله شراؤه مع علمه بعـيبه إن رآه [ربحًا][1] .

قوله: (تقـتضـيه مـصلحة) [ق/ ١٤٠ أ] أحسن من تعـبيـر «الروضة» وكتب الرافعي بالغبطة [ولا يمنعه منه رضا المالك.

قوله: (تقتضـيه مصلحة)][2] [والضمـير][3] عائد إلى الرد، وفـيه من حيـث الإعراب نظر؛ فـإنه لا يجوز كـونه صفـة له؛ لأن المعرفـة لا تنعت بجملة ولا حـالاً منه؛ لأن الحال لا تأتي على المبتـدأ ولا ضميـر في المحرر الواقع خبرًا مقدمًا كما نقل عن سيبويه فتنصب حالاً عنه.

قال الشيخ جمال الدين: وأقـرب ما يجاب به أن يجعل [ق/ ١٩٢ ب] الرد فاعلاً على مـذهب الأخفش وغيره ممن يرى أن الجـار والمجرور يعمل، وإن لـم يعتمد أن تكون اللام في الرد لام الجنس فتعامل في الوصف معاملة النكرة ؛ كقـوله تعالى: ﴿وَآيَةٌ لَّهُمُ اللَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧]، وقـول الشاعر[4]:

---

(١) في ب : مربحًا.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ.
(٤) الشاعر هو شمر الحنفي.

وَللمَالكِ الرَّدُّ، فَإِنْ اخْتَلفَا عُمِل بِالمَصْلحَةِ، وَلا يُعَامِلُ المَالكَ.

وَلا يَشْتَرِي للقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَال، وَلا مَنْ يَعْتِقُ عَلى المَالكِ بِغَيْرِ

ولقد أمر على اللئيم يسبني .....

أي: لئيم من اللئام.

قوله: (وللمالك الرد) أي: حيث جوزناه للعامل من باب أولى، ويجيء فيه الوجهان إذا اقتضت المصلحة الإمساك.

ثم إن كان الشراء بغير ماله نقص البيع، وإن كان في الذمة صرفه عن القراض، وانصرافه للعامل كانصرافه للوكيل إذا لم يقع للموكل؛ قاله الإمام ـ أي: من التفرقة بين أن يسميه أم لا، وبين أن يصدقه البائع على الشراء لغيره أم لا ـ.

قوله: (ولا يعامل المالك) أي: بمال القراض؛ قاله في «المطلب».

فإن ظهر ربح وملكناه بالظهور فلا مانع من معاملته إياه في تلك الحصة.

قوله: (بأكثر من رأس المال) فلو كان مائة فاشترى عبداً بمائة ثم آخر بغير المائة فهو باطل وإن اشترى الأول في الذمة؛ لأن [المائة][1] مستحقة للأول، وإن اشترى الثاني في الذمة وقع للعامل حيث يقع الوكيل إذا خالف.

فرع:

لا يشتري بغير جنسه؛ قاله ابن الرفعة تبعًا لجماعة.

قوله: (ولا من يعتق على المالك) يشمل القريب، ومن أقر بحريته، وكذا مستولدته التي بيعت في الدين بكونها مرهونة. أما بالإذن فيصح،

---

(١) في أ: الذمة.

إِذْنِه، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلمَالِكِ وَيَقَعُ لِلعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، وَلَا يُسَافِرُ بِالمَالِ بِلا إِذْنٍ، وَلَا يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا، وَكَذَا سَفَرًا فِي الأَظْهَرِ،

فإن لم يكن ربح عتق ، وصـار الباقي رأس المال إن بقي شيء، وإلا ارتفع القراض وإن كان ملكناه بالقسمة عتق وغرم نصيب العامل.

أو بالظهور عتق نصيب المالك وسري إن كان موسراً.

أما لو اشتـرى العامل من يعتق عليه فإن اشـتراه بالعين ولا ربح أو كان وملكناه بالقسمة صح ولا عتق، أو بالظهور صح وعتقت حصته في الأصح إن أيسر، وقيل: لا يصح في قدر حصته فـفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، أو في الذمة فحنث صح ثم وقع للقراض، وإلا وقع للعامل وعتق عليه.

قوله: (وكذا زوجة الزوج) يقع على الرجل والمرأة .

قوله: (ولو فعل) أي: ما منع منه من شراء من يعتق عليه وزوجة.

قـوله: (في الذمـة) يدل على أن له الشراء في الذمـة، وخالف الوكالة على وجه ؛ لأن الربح قـد تيسر فيـه؛ ولهذا قال القاضي : لو شـرط عليه الشراء بالعين فسد.

قوله: (ولا يسافر) فيه قول عند أمن الطريق، وإلا بالإذن فيجوز ؛ كذا أطلقه الرافعي.

قال النووي: ولا يجوز في البحر ـ أي: الملح إلا ينص له عليه.

قوله: (وكذا سفراً في الأظهر) قطع بعضهم به وبعضهم بمقابله.

وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَـا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنِ الخَـفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ لا الأَمْـتِعَةِ الثَّقِيلَةِ، وَنَحْوِهِ، وَمَا لا يَلْزَمُهُ لَهُ الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ بِالقِسْمَةِ لا بِالظُّهُورِ، وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنِّتَاجُ. . . . . .

ومحل الخلاف فيمـا زاد للسفر في الأصح كالإداوة [والكرا][1] ونحـو ذلك. وقيل: الجميع.

ولو أقام في طريقه ببلد فوق مدة المسافرين لم ينفق منه، وقيده الماوردي بما يختص به كالمرض دون الإقامة لأجل مال القراض ثم ما يأخذه محسوب من الربح، فإن لم يكن فهو خسران لحق المال.

قوله: (وعليـه فعل ما يعتـاد... إلى آخره) تقدم قـوله: (له الاستئـجار عليه) أي: من مال القراض؛ فلو فعله بنفسه فلا أجرة له.

قـوله: (لا بالظهـور) إشارة إلى القول الثاني، لكـن له فيه على القول الأول حق مؤكد فـيورث عنه، ويتقدم به على الغرمـاء ويصح إعراضه عنه ويغرمه له المالك بإتلافه المال أواستـرداده ، وعلى الملك بالظهور لا يتصرف فيه لعدم استقراره، وللمالك فيه حق الوفاء .

فإذا فسخ الـقراض ونض رأس المال واقتسـما استقر، وخـرج عن كونه وفاء به.

وكذا إن لم يقتسما على المذهب ،وضعف الإمام مقابله.

وإن فسخ وهو عرض فلا على المذهب.

قوله: (وثمار الشـجر ... إلي آخره) صورته إذا اشترى الشجر والرقيق والحيوان للتجارة ففي مدة التربص للبيع حصلت هذه الفوائد.

---

(١) في أ: والكبر.

وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالمَهْرُ الحَاصِلةُ مِنْ مَـال القِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا المَالكُ، وَقِيل: مَالُ قِرَاضٍ.

أما لو اشتراها لذلك فإنه لا يجوز .

قـوله: (كـسب الرقـيق) يشمل الصـيد، والاحتطاب، وقبـول الهبة، والوصية.

قال الشيخ : ولم أر من صرح بذلك.

وعبارة الإمام، والغزالي: المنافع وبدلها إذا استوفيت عدوانًا، أو بإجارة العامل، وجوزوا له الإيجار بالمصلحة.

قال الشـيخ: وهو صحـيح إذ قلنا: المنافع مال قـراض، وإلا ينبغي أن يمتنع منه الإيجار؛ إذا لا ولاية له عليها.

قوله: (يفوز بها المالك) وقيل: مال قراض.

عبارة «المحرر» يفوز بها المالك على الأظهر .

ولم يذكر مقابله.

والذي في «الروضـة» و«الشرحين» : أطلق الإمـام، والغزالي أنهـا مال قراض.

وقال المتـولي: إن كان ثم ربح ملكنا العامل بالظهـور، وكذلك وإن لم يكن ربح ، أو كان ولم يملكه فقيل: مال قراض.

وقال الجمهور: يفوز بها المالك.

ويشبـه أن يكون هذا أولى ـ يعني: تفـصيل المتـولي ـ وعبـارة «الشرح الصغير»: وهذا أحسن. انتهى.

وَالنَّقْصُ الحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنْ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ، وَكَذَا لوْ تَلفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ. . . . . .

فيؤول الأمر إلى تصحيح ما في «الكتاب»، [وأيد][1] الشيخ مقابله بتصحيحه في باب زكاة التجارة بأنها مال تجارة.

قوله: (بالرخص) كذا بالعيب والمرض الحادثين.

قوله: (وكذا لو تلف بعضه ... إلى آخره) أما إذا تلف كله قبل التصرف أو بعده فيرتفع القراض، وكذا إذا أتلفه المالك.

ويستقر نصيب العامل من الربح إذا جنى؛ ففي القراض في بدله أو العامل ارتفع القراض عند الإمام.

وقال الرافعي: ما حاصله إن القياس أن المالك يقبضه منه ويبقى فيه القراض.

قوله: (بآفة سماوية) وهي ما ليس بفعل آدمي كالحريق والغرق، وفيه طريقان: أصحهما القطع بالجبر فيه. والوجهان فيما عداه؛ لأن الضمان مجبر فلا حاجة إلى جبره بالربح.

وقيل بطردهما.

وكان ينبغي التعبير في الآفة بالمذهب، وفي الثاني بالأصح.

ومقتضى الفرق أن المتلف لو كان ممن لا يضمن كالحربي كان كالآفة فيكون فيه الطريقان.

قوله: (أو غصب أو سرقة) أي: وتعذر أخذه أو أخذ بدله. فإن أخذ استمر القراض فيه.

---

(١) في أ: وإبداء.

بَعْـدَ تَصَرُّفِ العَـامِلِ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ تَلفَ قَبْل تَصَـرُّفِه فَـمِنْ رَأْسِ المَال فِي الأَصَحِّ

فَصْلٌ

لِكُلٍّ فَسْخُهُ.

قوله: (بـعد تصرف الـعامل) أي: شراء وبيعًا، وعَـبَّرَ عنه في «التنبيه» بقـوله: بعد التـصرف والربح، وجـزم بنقله من الربح، ولعله جـرى على الغالب في كون البيع بربح، وإلا فالرافعي وغيره اقتصروا على الشراء والبيع من غير ذكر الربح، والله أعلم.

فإن وجـد الشراء فـقط بأن اشتـرى برأس المال عبـدين فتلف أحـدهما فالأصح كذلك فيتلف من الربح، وقيل: من رأس المال.

[قـوله][1] : **(قبل تصرفه)** أي: دفع إليه العين، وتلف أحدهما. [ق/ ١٩٣ ب].

[فرع][2] :

لو اشترى بثمن في الذمة فتلف رأس المال قبل أن ينقده في الثمن: قال في «التنبيه»: لزم رب المال الثمن، وقيل: يلزم العامل.

وصحح النووي في «تصحيح التنبيه»: الثاني، ونقله الرافعي عن النص في البويطي، وصحح نظيره في العبد المأذون.

قوله: (لكل فـسخه) سبق له ألفاظ في الوكالة، وتقوم مقام قول المالك فسخت.

---

(١) سقط من ب.
(٢) في أ: قوله.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ.

وَيَلْزَمُ العَامِلَ الاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ المَال إِنْ كَانَ

قوله: (**لا يتصرف أو استرجاعه المال**) ورجح النووي بحثًا في الإقراض مبينًا الانعزال ، والأشبه عند الرافعي عدمه، وأطلق في أصل «الروضة» وجهين، وأسقط قول الرافعي الأشبه.

قوله: (**ولو مات أحدهما**) في موت المالك للعامل البيع والاستيفاء بغير إذن الوارث، بخلاف موت العامل؛ لا يتصرف وارثه إلا بإذن.

قوله: (**أو جن أو أغمي عليه**) تقدم في الوكالة خلاف يعود هنا.

قوله: (**لاستيفاء الدين**) إذا كان مأذونًا له في البيع به، وسواء كان ثم ربح أم لا.

وعند عدم الربح وجه غريب بربع الثمن.

قوله: (**إن كان عرضًا**) قيده في العرض أي: تبعه بالناص وهو النقد.

ومحل الوجوب إذا طلبه المالك ، وله البيع أيضًا وإن أباه المالك .

ولو كان نقداً من غير جنس أو صفة رأس المال فكالقرض.

قوله: (**وتنضيض رأس المال**) قال الرافعي : قال الإمام: الذي قطع به المحققون إنما يلزمه تنضيضه هو قدر رأس المال، وأما الزائد عليه فهو كقرض مشترك لا يكلف أحدهما بيعه، وجزم به في «الشرح الصغير».

نعم لو كان بيع بعضه ببعض البقية كالعبد قال في «المطلب» : فالذي يظهر وجوب بيع الكل، وأطلق الرافعي استيفاء الدين؛ فظاهره التعميم ، وبه صرح ابن أبي عصرون، ومال إليه في «المطلب»، وفي الفرق

عَرْضًا، وَقِيل: لا يَلزَمُهُ التَّنْضِيضُ إذَا لمْ يَكُنْ رِبْحٌ.

وَلَوْ اسْتَـرَدَّ المَالكُ بَعْضَهُ قَـبْل ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُـسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ المَال إلى البَاقِي، وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَـعْدَ الرِّبْحِ فَالمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًـا، وَرَأْسَ مَال مِثَالُهُ رَأْسُ المَال مائَةٌ وَالرِّبْحُ عِشْـرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرِّبْحُ سُدُسُ المَال فَـيَكُونُ المُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنْ الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ للعَامِلِ المَشْرُوطُ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ المَال.

وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْـدَ الخُسْرَانِ فَالخُـسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلى المُسْتَرَدِّ وَالبَـاقِي فَلا يَلزَمُ جَبْرُ حِصَّـةِ المُسْتَرَدِّ لوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلكَ، مِثَالُهُ المَالُ مائَةٌ وَالخُـسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبْعُ العِشْرِينَ حِصَّةُ المُسْتَرَدِّ، وَيَعُودُ رَأْسُ المَال إلى. . . . . .

[عسر][1]، وتعليل الرافعي يقتضي استوائهما؛ فإنه قال: أخذ منه ملكًا تاما فليـرده كما أخـذه، والدين دون العين والعرض [ق/ ١٤١ أ] دون الـنقد. انتهى.

وإذا نضـه [فليبـعه][2] بجنس رأس المال وصفـته، فإن كـان نقد البلد بخلافه فباع حصل به رأس المال.

قوله: (فـيكون المستـرد سدسه من الربح فـيستـقر العـامل المشروط منه) أي: ولا يسقط [بالخسران][3] بعده.

فإذا كان المشروط له فله في هذا المثال درهم وثلثان.

فلو انحط بانخفاض الـسعر بعد ذلك إلى ثمانين أخـذ العامل ما قلناه، والباقي هو ثمانية وسبعون وثلث للمالك.

---

(١) في ب: عصر.
(٢) في أ: فلينضه.
(٣) في ب: للخسران

خَمْسَــة وَسَبْعِينَ، وَيُصَدَّقُ العَامِلُ بِيَـمِينِه فِي قَوْلِه لمْ أَرْبَحْ، أَوْ لمْ أَرْبَحْ إلا كَذَا، أَوْ اشْتَرَيْت هَذَا للقِرَاضِ أَوْ لي، أَوْ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا، . . . . . .

قوله: (**إلى خمسة وسبعين**) أي: لأن الخسران يوزع على الثمانين لكل عشـرين خمـسة فـبلغ ثمانين لم يأخـذ المالك الجميـع، بل للعامل منهـما درهمان ونصف.

ويصدق العامل لو قال : ربحت كـذا، ثم قال: غلطت أو كذبت: لم يقبل.

وهل له تحليف المالك؟

وجهان، [قال][1] الماوردي: محلهما إذا لم [يذكر][2] شبهه فإن ذكره فله ذلك، فلو قال بعده : خسرت قبل أن أحتمل ذلك مثل [أن][3] يعرض في الأسواق كساد.

قوله: (**أو اشتريت هذا للقراض**) فيه قول أنه يصدق المالك.

قـوله: (**أولى**) لو أقام المالك عنه أنه اشـتراه بمال [القراض][4] فـفي الحكم بها وجهان أطلقهما في «الروضة» وأصلها بلا تصحيح ، لكن صحح جمـاعة المنـع، وعلله الرافعي بأنه قـد اشتـرى به لنفسـه بعدها فـلا يصح الشراء، فاقتصاره على تعليله قد يفهم الترجيح.

وقال الإمام: إذا اشـترى لنفسه بمال القـراض وقع للقراض، وجزم في «المطلب» به، وبالحكم بالبينة، وهو غريب.

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ب: أو.
(٤) في أ: للقراض.

وَفِي قَدْرِ رَأْسِ المَال، وَدَعْوَى التَّلفِ، وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ اخْتَلفَا فِي المَشْرُوطِ لهُ تَحَالفَا، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْل.

❑❑❑

قوله: (**وفي قدر رأس المال**) قيل: إن كان هناك ربح تحالفا.

قوله: (**ودعوى التلف**) لو ذكر السبب فعلى التفصيل في الوديعة.

قوله: (**وكـذا دعوى الرد**) لأنه [أخذ العين][1] لمنفعة المالك، وانتفاعه هو بالعمل فيها؛ لأنها بخلاف المرتهن والمستأجر.

[**قوله**][2] : (**تحالفا**) كذلك في المساقاة ؛ صرح به في «التنبيه».

قـوله: (**وله أجـرة المثل**) قيل: إن زادت على ما ادعـاه العامل لم تجب الزيادة.

قوله: (**دفع إليه ألفًا**) وقال: تصرف والربح كله لي فإبضاع أو لك فقرض).

ولو اشترى العامل أباه، ولا ربـح : صح، وإن كان فقيل: لا يصح ، وقيل: يصح.

وفي العتق وجهان، وقد قدمتها مفصلة.

ولو اشترى في الذمـة وهلك قبل نقد الثمن لزم المالـك الثمن، وقيل: يلزم العامل، وصححه النووي.

وإن قارض في المرض اعتبر الربح من رأس المال وإن زاد على أجرة المثل.

وإن مات وعليه دين قدم العامل على سائر الغرماء.

---

(١) في أ: أحد المعنيين.

(٢) في ب: فرع.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَلَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالوِلايَةِ.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

هي من السقي: بسكون القاف، مصدر سقى، وقيل بكسرها وتشديد الياء؛ وهي صغار الفحل، وهي معاملة على تعهد الشجر المثمر ببعض الثمر، ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر في الصحيحين، وبه افتتح الباب في «المحرر».

وفيها شبه من الجعالة والوكالة بجعل والإجارة والسلم والقراض.

قال الرافعي: وتفارق القراض في لزومها وتوقيتها وبملك العامل حصته بالظهور في أصح الطريقين.

وقيل: على القولين. صرح بالطريقين في «التنبيه» زاد الشيخ: ولا تبطل بالموت، ويعتبر من الثلث إذا وقعت بأكثر من أجرة المثل في المرض في الأصح، وصرح بذلك في «التنبيه»، وقيل: بالقولين.

وللعامل فيها أن يساقي في الأصح، ويجوز شرط الأجير.

وفي جوازها على الثمرة الموجودة قولان، ولا يشتركان في زيادة الأصول والثمار.

فهذه عشرة أحكام.

قوله: (من جائز التصرف) قال الشيخ: صحتها من عامل القراض ينبغي أن تكون كالإجارة.

وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالعِنَبُ، وَجَوَّزَهَا القَدِيمُ فِي سَائِرِ الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ.

قال: وقد بحثنا فيه وقيدناه بقولنا: المنافع مال قراض.

قوله: (والعنب) أي: قياسًا على النخل.

قال الرافعي: وردت السنة بها على النخل، والكرم في معناه.

وفي «الكفاية»: قيل: إن الشافعي قاسه على النخل.

وقيل: أخذه من النص؛ فقد جاء في رواية: من النخل والكرم.

وقال الشيخ: تتبعت الروايات فلم أجده، والموجودة: من النخل والزرع، وفي رواية: (من النخل والشجر) قيل: هي وهم، فإن صحت كانت حجة للقديم.

وعلى الأول قيل: هو كإلحاق الأمة بالعبد، وهو الذي في «النهاية».

وقيل: بالعلة، وبه جزم الرافعي، وهي اشتراكهما في إمكان الخرص لبروز [ثمرتها][1]، وفي وجوب الزكاة، وعَبَّرَ في «الكتاب» و«الروضة»: بالعنب، وعدل عن تعبير الرافعي في كتبه بالكرم، وكذلك الغزالي وغيره ليوافق قوله تعالى: ﴿من نخيل وعنب﴾ [ق/ ١٩٤ ب] وقوله: ﴿من ثمرات النخيل والأعناب﴾، ولقوله ﷺ: «**لا تسموا العنب كرمًا؛ إنما الكرم الرجل المسلم**»، وفي رواية: «**قلب المؤمن**».

وفي رواية: «**فليكن قوله العنب والحبلة**» وهي بفتح الحاء المهملة وبفتح الباء الموحدة وإسكانها: شجر العنب.

قوله: (وجوزها القديم) أي: أصلاً واستقلالاً، واختاره النووي من حيث الدليل؛ فعبر عنه في «تصحيح التنبيه» بالمختار، ومثله في «المحرر»:

---

(١) في ب: ثمرتهما.

وَلا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالبَذْرُ مِنْ العَامِلِ، وَلا الْمُزَارَعَةُ، وَهِيَ: هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، وَالبَذْرَ مِنْ المَالكِ.

باللوز والمشمش والتفاح.

وهو مبني على جواز الخرص فيهما ، والأصح منعه.

وأما تبعًا للنخل والعنب تفريعًا على الجديد فأصح الوجهين عند النووي جوازه ، وقيده الماوردي بالقليل، ويقتضي ما في «الروضة» عدم تقييده به، وطردهما بعضهم فيما لا تجوز المساقاة عليه كاللوز والقصب تبعًا بلا تصحيح.

والمراد بالشجر ما له ساق؛ فلا يجوز جزمًا على ما لا ساق له كالقصب والبطيخ ونحوهما [وفي وجه ضعيف يجوز على ما يجر مرة بعد أخرى وبالمثمر ما له ثمر يقصد، وإن لم يكن موجودًا حال العقد فلا يجوز جزمًا على الصنوبر والدولب ونحوهما][1] .

وعلى الجديد في المثل وجهان: صحح النووي المنع، وأبو الطيب وغيره الجواز.

وعلى القديم في الفرصاد.

والخلاف وجهان تنزيلاً [للورق][2] والأغصان منزلة الثمرة.

قوله: (ولا تصح المخابرة)... إلى قوله: (ولا المزارعة) واختار النووي من حيث الدليل صحة المخابرة والمزارعة مطلقًا تبعًا لابن المنذر وابن خزيمة

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: للنورة.

فَلوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْل بَيَاضٌ صَحَّتْ الْمُزَارَعَـةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْل

والخطابي وأجابوا عن الأحاديث الصحيحة [فيهما][1] .

قوله: (**في المخابرة، وهي... إلى آخره**) حقيقـة كراء الأرض ببعض ما يخرج منهـا، لكن تقييـده بعمل الأرض غيـر واضح ؛ فإن العمل وظيـفة العـامل ليزرع ببـعض ما يخـرج ؛ فـلا تدخل في حديث النهي عن كـراء الأرض، بخلاف المخابرة .

وقيل: هما بمعنى واحد، ونقله العمـراني عن أكثر أصحابنا، ورد عليه النووي ذلك، والخلاف لفظي .

قال الشيخ : لكن يترتب عليه الخلاف أنه من نقل عنه جواز المخابرة قد يرد للزراعة ، وبالعكس.

قـوله: (**فلو كان بين النخل بيـاض**) كذا اقتـصر المصنف في «الروضة» والرافعي في كتبه وغيرهما على النخل.

ولا شك أن العنب كذلك، وقد صرح به في «الوجـيز» و«البيان» ، بل يظهر أن غيرهما إذا جوزنا المساقاة عليه كذلك ، وعَبَّرَ في «التنبيه»: بالنخل.

قال ابن الرفعة: أي: وما في معناه.

والعجب أن المصنف في الصحيح استدركه على الشيخ بالصواب فقال: والصواب أن المزارعة تصـح على الأرض التي بين العنب أيضًا، وأهمله في كتبه.

ودليل التبعـية ما تقدم في الحديث من النـخل والزرع، وهو في معاملة أهل خيبر.

---

(١) سقط من أ.

بِشَرْطِ اتِّحَادِ العَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالبَيَاضِ بِالعِمَارَةِ، وَالأَصَحُّ

قوله: (**اتحاد العامل**) أي: لا يكون من المساقاة غير من زارعه ، لا أن يكون شخصًا واحدًا؛ فلو ساقى عشرة وزارعهم بعقد واحد صح.

قوله: (**وعشر أفراد**) كذا عَبَّرَ في «المحرر» و«الوجيز» : بالعشر، وعَبَّرَ في «الروضة» و«الشرحين» بالتعدد وهو أوفق لعبارة أصحاب «التهذيب» و«التتمة» و«النهاية» و«البسيط» و«الوسيط» و«البيان» و«الكفاية» وغيرهم؛ فإنهم عَبَّروا : بعدم الإمكان ، والتعليل يقتضيه.

قوله: (**والبياض بالعمارة**) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي، وهو مأخوذ من تعليل الإمام لانتفاع النخيل بسقيه وتقليبه؛ كذا علله الرافعي.

قال: ولم أر في كلام غيرهما الجمع بينهما، بل الاقتصار على أحدهما، والأكثر على الأول؛ فلفظ «النهاية» لا يتوصل لسقى النخل لا يسقيها ولا إلى العمل على النخيل إلا بالعمل عليها فيجوز وإلا لتعطيل الأرض إن لم تزرع، فإن زرعها المالك وقع عمل [المساقي][1] مجانًا ؛ إذ لا يتوصل إلى العمل [في][2] النخيل إلا بالعمل فيها.

وعبارة «التهذيب» و«التتمة» و«البيان» وغيرها بمعناه، واقتصر صاحب «التهذيب» والغزالي في كتبه على الثاني ففي «الوجيز » : وعشر إفراد الأراضي بالعمل، وفي «الوسيط» : أن لا يمكن إفراد الأراضي بالعمل؛ إذ بسقيها ونقلها ينتفع النخيل.

وتعليل كل من «النهاية» و«الوسيط» مناسب لما ذكره، وعبارة الوسيط»

---

(١) في أ: الساقي.
(٢) في أ: و.

أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لا يُفْصَل بَيْنَهُمَا وَأَنْ لا يُقَدِّمَ الْمُزَارَعَةَ، . . . . . .

موهمة فإنه قال: الأراضي المتخللة بين النخيل التي لا يتأتى إفرادها بالعمل؛ لأن إهمالها إضـرار ، واستعمـال غير المساقى يؤدي إلى اخـتلاط العملين؛ فقوله: (إفرادها) يحتمل عوده إلى الأراضي، ويحتمل إلى النخيل.

قوله: (أن لا يفصل بينهما) أي: مع عدم تقديم المزارعة، وعَبَّرَ عنه في «الروضة»: باتحاد الصفقة.

فلفظ المعاملة يشـملهما، فإذا قال: عـاملتك على هذا النخل وزارعتك على هذا البياض بالنصف كفى.

وأما المساقاة والمزارعة فلا يغني أحدهما عن الآخر فليقل: ساقيتك على النخل والأرض بالنصف لم يصح جـزمًا، ولو قـال: ساقيـتك على النخل بالنصف، [ق/ ١٤٢ أ] وزارعتك على البياض بالنصف فقال: قبلت المساقاة وقبلت المزارعة: صح في الأصح.

ولو قال: قبلتهما فأولى بالصحة .

ولو قال: سـاقيـتك على النخل فقـبل المزارعة على البـياض لم تصح المزارعة في النصف في الأصح، وهذه صورة الكتاب المعبر عنها بالفصل.

قوله: (وأن لا يقـدم المزارعة) معطوف على الأصح، لكنه عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح، وجعل مقابله أنها تنعـقد موقوفة، فإن ساقى بعدها بانت صحتها، وإلا فلا، وكذا في الشرحين من غير زيادة . انتهى.

وصورتها أيضًا ما إذا أفـرد كلاً بعقد، ويحسن حينئذ التعـبير بالصحيح لضعـف مقابله بـالتقديم والـتعدد، وفي عكـسه التعـدد فقط فلم يـضعف مقابله؛ فعبر فيه بالأصح؛ ولهـذا حكى في «الكفاية» تبعًا «للنهاية» وغيرها

. . . . . .

فيما إذا أفرد كلاً بعقد.

أوجهًا: ثالثها إن قدم المساقاة صحت الزراعة بعدها، وإلا فلا.

والأصح المنع مطلقًا.

قال الإمام: إذا صحت متقدمة فهي موقوفة يتبين بالمساقاة بعدها صحتها واستبعد.

أما لو جمع بينهما في عقد فله صورتان:

إحداهما: زارعتك وساقيتك بالنصف، جزم في «المهذب» و«التتمة»: ببطلان المزارعة، ولم يحك الإمام إلا القطع بالصحة عن القاضي.

قال: وهو صحيح.

والثانية: زارعتك بالنصف وساقيتك بالنصف فيقبلهما [فإن في][1] «النهاية»: [طريقتين][2] إحداهما: القطع بالصحة.

والثانية خلاف.

ولا تصور مسألة «الكتاب» بواحدة منهما فإن مقابله لا يسمى موقوفًا كما في الرهن الممزوج بالبيع ولا [بزارعتك][3] بالنصف وساقيتك بالنصف فيقبلهما فإن فيهما [طريقتين][4].

إحداهما: القطع بالصحة، والثاني خلاف.

---

(١) في ب: ففي.
(٢) في ب: طريقان.
(٣) في أ: يزارعك.
(٤) في أ: طريقان.

وَأَنَّ كَثِيـرَ البَيَاضِ كَقَلِيله، وَأَنَّهُ لا يُشْـتَرَطُ تَسَاوِي الجُزْءِ المَشْـرُوطِ مِنْ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُخَابَرَ تَبَعًا للمُسَاقَاةِ.

فلا تصلح صورة منهما لما في «الكتاب».

قوله: (وإن [ق/ ١٩٥ب] كـثير البيـاض كقليله) أي مع عسـر الإفراد وتعذره.

فـهل المراد بالكثرة النمـاء والانتفـاع أم مسـاحة الأرض [والمغـارس][1] وجهان، وجزم في «الوجيز» بالأول، وصحح النووي الثاني.

وقال: في «البسيط»: لعله الأظهر، وفَسَّرَ في «النهاية» الكثرة التي هي محل الخـلاف: أن يكون البيـاض أكثـر من الغارس مـساحة أو ريعًـا على الوجهين ، أو بما تلاها، فإن كان أقل صح جزمًا، وفي «التهذيب » نحوه.

وعبارة «المهذب» و«التنبيه»: وإن كان النخل قليلاً، والبياض كثيراً قد لا يوافقه في التساوي، بل صورها في «البيان» : بكون البياض أكثر.

قوله: (وأنه لا يشتـرط تساوي الجزء المشروط) مـعطوف على الأصح؛ فيصح بنصفين أحدهما وربع من الآخر.

ووجه المنع أن التفصيل صيرهما عقدين.

قوله: (وأنه لا يجوز أن يخابر تبعًا) معطوف على الأصح.

قال في «الروضة» وأصلهـا وغيرهما من كتب الفـقه: لأن الحديث ورد في المزارعة تبعًا في قصة خيبر، لا في المخابرة.

قال الشـيخ : ولم أر لفظ المزارعة في شيء من طرقـه، بل ظاهرها أن البذر منهم فتكون مخابرة.

---

(١) في أ: والغارس.

فَإِنْ أُفْـرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُغَلُّ للمَـالكِ، وَعَلَيْهِ للعَامِلِ أُجْـرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وآلاته.

وَطَرِيقُ جَعْلِ الغَلَةِ لهُـمَا، وَلا أُجْرَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِـنِصْفِ البَذْرِ ليَزْرَعَ لهُ النِّصْفَ الآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ أَوْ يَسْتَـأْجِرَهُ بِنِصْفِ البَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ ليَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِنْ الأَرْضِ.

قـولـه: (**ودوابه وآلاته**) أي إذا كانت مـن عند العامل، أمـا لو أقرت بالمخابرة فالغلة للعامل، وعليه لمالك الأرض أجـرة مثلها؛ كذا أطلقوه هنا، لكن في «التهذيب» وغـيره ما يقتضي وجهًـا أن عليه نصف أجرة الأرض؛ لأنه زرع النصف لصاحبها بإذنه، والزرع يبقى إلى الحصاد، فلو زرع البياض بلا إذن لزمه كل الأجـرة ويقلع مجـانًا، ولو كان البذر منهـما بالغلة لهـما ولكل على الآخر أجرة ما انصرف من منافعه على حصة صاحبه.

قوله: (**يستأجـره بنصف البذر ليـزرع له النصف الآخر [ويعـيره نصف الأرض**) كذا في «الروضة» و«الشرح» ، وفيه [ ][1] ؛ لأن قوله: (ليزرع له النصف الآخـر][2] ظاهره نصف البـذر فلا يعلم أين يزرعـه ، وإن أراد ليزرع له نصف الأرض ويعيره الـنصف الآخر، وعزاها إلى المحرر، والذي رأيته في نسخة من «المحرر» كما في «المنهاج».

قوله: (**أو يستـأجره ... إلى آخره**) قال الشيخ: فيه بحث لوقوع العمل في مشاع ؛ فسيأتي في مساقاة الشريك.

وفي «الروضـة» طريق ثالث أن يقـرضـه نصف البـذر ويؤجـره نصف

---

(١) قدر كلمة بالأصل لم أتبينها.
(٢) سقط من ب.

فَصْلٌ

يُشْتَـرَطُ تَخْصِيصُ الثَّـمَرِ بِهِمَـا، وَاشْتِرَاكُـهُمَا فِـيهِ، وَالعِلمُ بِالنَّصِيـبَيْنِ بِالجُزْئِيَّةِ كَالقِرَاضِ، .....

الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلة.

هذا كله إذا كان البذر لمالك الأرض.

فإن كان للعـامل فله طرق أيضًا منها: أن يستـأجر بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلة.

وإن كان لهـما فله طرق أيضًا: يستـأجر العامل بنصف الأرض منافـعه ومنافع [الآلة][1].

فصل

قوله: (يشترط تخصـيص الثمر بهما) كذا في «الروضة» وكتب الرافعي والغزالي هو مقلوب؛ وصوابه: تخصيصهما بهما كما قاله في القراض. فلو شرط بعضه لأجنبي فسدت.

قوله: (واشتراكهما فيه) فلو شرط كل لأحدهما فسدت.

فلو شرط العـامل دراهم أو نحوها لم تصح مـساقـاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال أو كانت معلومة ولا يكاد تعلم وفي وجه شاذ: إن شرط كل الثمر للعامل صح لفرض القيام بمصلحة الشجر.

قـوله: (كالقـراض) أي: جمـيع ما تقدم من الفـروع في القراض يأتي فيه.

---

(١) في ب: آلاته.

وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ المُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لكِنْ قَبْل بُدُوِّ الصَّلاحِ.

وَلَوْ سَاقَاهُ عَلى وَدِيٍّ المُسَاقَاة ليَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لهُمَا لمْ يَجُزْ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلى العَمَل - فَإِنْ قُدِّرَ لهُ مُدَّةٌ يُثْمِرُ فِيهَا غَالبًا صَحَّ، .....

قال في «التنبيه»: فلو شرط له ثمرة بخلاف تعيينها أو آصعًا معلومة من الثمرة لم يصح.

قوله: (والأظهر) حكاهما في «المحرر» وجهين، واختلفوا في محلهما؛ فالأصح أنهما قبل الصلاح، ولا يصح بعده قطعًا، وهي التي في «الكتاب».

وقيل: هما قبل الصلاح، وبعده ما لم يتناهى النضج ، فإن تناهى فلا قطعًا.

وقيل: هما بعد الصلاح وقبله يجوز قطعًا.

وقيل: هما في الأحوال كلها.

ويقاس به لو كان بين النخيل بياض يجوز له المزارعة عليه وفيه زرع .

قوله: (ولو ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر لهما) وكذا لو قال: يغرسه ويتعهده والثمرة بيننا ، وفي هذه وجه ضعيف، وأضعف منه طرده في مسألة «الكتاب»؛ فعلى الصحيح إذا عمل فله أجرة المثل إن وقعت الثمرة في المدة، وإلا فلا في الأصح.

والودي: بفتح الواو وكسر الدال المهمل وتشديد الياء: صغار النخل، وتسمى الفسيل. **قوله: (مدة يثمر فيها غالبًا)** أي: كعشر سنين مثلاً، ولو كان الإثمار في العاشرة صح.

وَإِلا فَلا، وَقِيل: إنْ تَعَارَضَ الاحْتِمَالانِ صَحَّ.

وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لهُ زِيَادَةً عَلى حِصَّتِهِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لا يَشْرِطَ عَلى العَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا.

قوله: (وإلا فلا) أي: سواء علم العدم أو غلب أو استويا .

وقيل: إن استويا صح، وإليه أشار بقوله: (وقيل: إلى آخره).

فإن أثمرت أخذ، وإلا فلا شيء له.

وعلى مقابله : له الأجرة . وإن لم يثمر وجبت علم العدم أو غلب فلا أجرة له في الأصح إن علم العامل العدم، وإلا استحق.

وأطلق في «التنبيه» الوجهين.

قوله: (وله مساقاة شريكه) قال الشيخ: فيه إشكالان: أحدهما مذكور في الإجارة وهو أن عمل الأجير يجب كونه في خاص ملكه المستأجر، والخلاص منه أن يساقي على نصيبه فقط حتي لا يكون العمل المعقود عليه واقعًا في المشترك الثاني.

قال ابن الرفعة: استئجار أحد الشريكين على العمل في نصيبه بغير إذن شريكه بطلانه لمسائل تذكر في الإجارة ، وبإذنه يحتمل ، والأقرب الجواز.

وإذا كان الشريك، هو الأجير فكإذنه ، ومسألة المساقاة من هذا، لكن المنقول الجواز.

قوله: (إذا شرط له زيادة على العامل ما ليس من جنس أعمالها) أي: كحفر بئر جديد، وبناء الجدران كما سيأتي .

وعبارة «المحرر» ينبغي .

وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالعَمَلِ وَبِاليَدِ فِي الحَدِيقَةِ، وَمَعْرِفَةُ العَمَلِ بِتَقْدِيرِ المُدَّةِ. . . . .

ثم إن المصنف لم يتقدم له ذكر أعمالها ليعرف من غيرها لتعرف من غيرها فيجتنب شرطها، بخلاف القراض فإنه قال فيه: ووظيفة العامل كذا، ثم قال: فلو قارضه ليشتري حنطة. . . إلى آخره فيتبين ما عليه، ثم بين أن اشتراط غيره مفسد .

وهو أحسن مما هنا.

قوله: (وأن ينفرد بالعمل) فلو شرط عمل المالك معه فسد، وإن شرط أن يعمل معه غلام المالك بشرطه المتقدم في القراض فقيل: على الوجهين، والأصح القطع بالصحة وهو المنصوص.

والفرق أن بعض الأعمال في المساقاة على المالك.

وقد ذكر في «الكتاب» مسألة عمل الغلام في القراض ولم يذكره هنا، ولا يقال: سكت عنه لفهمه منه؛ لأن المصحح هنا الجزم بالصحة، وذكرها في «التنبيه» في البابين، وذكرها أن نفقتهم على المالك، وهو المذهب عند الإطلاق، وفيه وجه؛ قال: فإن شرطت على العامل صح ،وفيه وجه.

قوله: (وباليد) لو شرط كونها [ق/ ١٩٦ ب] بيد المالك أو بيدها لم يصح.

ولو أعطاه المفتاح، وشرط له الدخول عليه: جاز على الصحيح.

قوله: (ومعرفة العمل) أي: من حيث القدر ببيان المدة، لا من حيث التفصيل والتعيين؛ فيشترط لصحة المساقاة التأقيت ؛ فلا يصح مؤبده ولا مطلقه، وإليه أشار بقوله: بتقدير المدة.

وأما العلم بها من حيث الأنواع والصفة فتشترط معرفته أيضًا كما سيأتي، ولو ذكره هنا كان أنسب.

كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الأَصَحِّ

وَصِيغَتُهَا: سَاقَيْتُك عَلَى هَذَا النَّخْلَ.....

قوله: (كسنة) قد يفهم أنه لا يجوز أقل، وليس كذلك.

وأقلها مدة تطلع فيها الثمرة وتستغني عن العمل، وإنما ذكر السنة توطئة لما بعدها؛ فإن فيه خلافًا، والسنة جائزة قطعًا، ويصح بسني العرب وغيرهم إذا علماها، والمطلقة عربية.

قوله: (أو أكثر) أي: مدة تبقى فيها العين، هذا هو الأصح، وقيل: لا يجوز أكثر من سنة؛ حكاه في «التنبيه».

وقيل: لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة كالأقوال في الإجارة، وسيأتي في الكتاب في الإجارة.

وإذا كانت الشجرة تحمل كل سنة فهل يجب بيان حصته كل سنة، أم قوله: ساقيتك بالنصف يقتضي النصف كل سنة؟

وجهان كالإجارة، وقيل: يجب قطعًا؛ لكثرة اختلاف الثمار، بخلاف المنافع.

ولو فاوت في المشروط بين السنين جاز، وقيل: كالسلم في جنس [ق/ ١٤٣أ] إلى أجلين.

قوله: (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمار) قال الشيخ: المراد به هنا الجذاذ، وهذا صححه الجمهور.

وعلى مقابله صححه الغزالي أو أطلق السنة، صحح السرخس حمله على سنة الإدراك، وقيل: على العربية.

قوله: (وصيغتها ساقيتك) هي أم الباب وأصرح ألفاظه.

بِكَذَا أَوْ سَلَمْتُه إِلَيْك لِتَتَعَهَّدَهُ، وَيُشْتَرَطُ القَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ الأَعْمَالِ، وَيُحْمَلُ المُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى العُرْفِ الغَالِبِ.

قوله: (بكذا) أي: من الثمرة ؛ إذ الغرض يتعين منها كما سبق.

قوله: (وصيغتها) الصيغة ركن فيها، وفيها الوجه في الانعقاد بالمعاطاة، وكذا في القراض.

قوله: (سلمته إليك .. إلى آخره) ومثله: اعمل على هذا النخل، أو تعهد نخيلي [بكذا][1] قال الرافعي؛ فيجوز كونه مفرعًا على الانعقاد [بالكتابة][2] ، ويجوز كونها صريحة.

[ولو ساقى بلفظ الإجارة أو عكسه لم يصح في الأصح.

قال الشيخ: والظاهر الأول][3] .

قوله: (ويشترط القبول) قال في «الروضة»: قطعًا، ولا يجيء فيه الوجه المذكور في القراض والوكالة للزومها، والرافعي إنما حكى ذلك عن الإمام ، والغزالي.

[قوله][4] : **(دون تفصيل الأعمال... إلى آخره)** أي: إن كان عرف وعلماه، فإن جهلاه أو أحدهما، أو لم يكن عرف وجب التفصيل جزمًا، بل قيل بوجوبه، وإن كان ثم عرف ، وقيل يجب في عاملتك دون ساقيتك.

---

(١) في أ: وكذا.
(٢) في ب: الكناية.
(٣) في ب: تقديم وتأخير.
(٤) سقط من ب.

وَعَلى العَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إليْه لصَلاحِ الـثَّمَرِ وَاسْتِزَادَته ممَّا يَتَكَرَّرُ كُل سَنَة كَسَـقْيٍ وَتَنْقيَة نَهْرٍ وَإِصْـلاحِ الأَجَاجِينِ التِي يَثْبُتُ فـيهَا المَاءُ وَتَلقيحٍ وَتَنْحِـيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَكَذَا حِفْظُ الثَّمَرِ. . . . . .

قـوله: (**وعلى العـامل**) أي: عند الإطلاق حيث لم يشتـرط التفصيل؛ لأن هذا المذكور هو العرف الغالب، فإن شرط التفصيل فالمتبع الشرط ما لم يغير مقتضى العقد.

قـوله: (**كسـقي**) أي: إذا أطلق ، فلو شـرط على المالك : فـعن نص البويطـي يجوز، والمذهب أن ما يلزم الـعامل لو شرط على المالـك وعكسه بطل العقد.

قوله: (**وتنقية نهر**) وقيل: على المالك، وقيل: على من شرطت عليه.

فإن سكتا فسد.

قـوله: (**الأجـاجين**) هو ما حول المغارس يحوط عـليه شبه [بإحانة][1] الغسيل.

وعبارة «المحرر»: كالسقي وما يتبعه من تنقية النهر وإصلاح الأجاجين، ثم قال: وكالتلقيح .

قوله: (**والتلقيح هوالتأبير**) وهو وضع الطلع في الإناث . والطلع على المالك .

قوله: (**وتغريس جرت به عادة**) أي هنا ، وهو قيد في التعريش فقط.

قوله: (**وكـذا حفظ الثـمر**) أي: من السرقة والطيـور والزنابير، فإن لم

---

(١) في أ: بإحاطة.

وَجِذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الأَصَحِّ وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ، وَلا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِنَاءِ الحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى المَالِكِ.

يفعله بنفسه فالمؤنة عليه.

ومقابله أنه عليهما بحسب الشركة في الثمار، وجعله الرافعي أقيس بعد أن جعل الأول أظهر، وأسقط الأقيس من «الروضة».

قوله: (وجذاذه) عَبَّرَ عنه في «الروضة» : بالصحيح، وبه قطع الأكثرون.

قوله: (وتجفيفه) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح أيضًا إذا اطردت العادة به أو شرطاه ؛ فلا يحسن حينئذ تعبير «الكتاب» عن الثلاث بالأصح، وجعل الشيخ مقابل الصحيح فيهما أنه عليهما بحسب الشركة في الثمار، وقال: إنه القياس كما قال الرافعي في مسألة الحفظ.

وفي «الكفاية»: أنه على المالك، وفيه بعد إن لم يؤول بما ذكره الشيخ.

قوله: (وحفر نهر) وكذا بئر .

قوله: (جديد) قد يفهم إصلاح ما انهار من ذلك على التماثل، وليس كذلك ؛ بل هو على المالك.

نعم هو احتراز من إصلاح الأول بالتنقية كما تقدم، ومما على المالك نصب الأبواب والدولاب وتحصيل ذلك.

وأما آلات العمل كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة والأبقار: فالصحيح أنها على المالك ، وقيل: على من شرطت عليه.

وفي سد الثلم اليسيرة التي تنفق في الجدار وجهان كتنقية البئر.

قال الرافعي : والأشبه اتباع العرف.

وَالْمُسَاقَاةُ لازِمَةٌ.

فَلوْ هَرَبَ العَامِلُ قَبْل الفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ المَالكُ. . . . . .

قال: وكذا في جعل الشوك على رؤوس الجدران وجهان.

وأطلق النووي تصحيح العـرف فيهما، وصـحح الشيخ فيهما كـونهما على المالك ، وقال: إنه المنصوص .

قوله: (**لازمة**) قال الشيخ: لم يظهر لي وجهه، [وحكى ابن كج وجهًا أنها جائزة قبل العمل لازمة بعده][1] ومال إلى جوازها.

قـولـه: (**فلو هرب**) لا شك أن المساقاة تجوز علـى الذمة قطعًا ، وكذا على العين في الأصح.

قال الشـيخ: والظاهر أن أكثـر هذه الأحكام المذكورة تجـري في الحالين وإن صورها ابن الرفعة في الذمة، لكن إن كانت على العين فله الفسخ عند الهرب، بخلاف التي في الذمة.

قـوله: (**وأتمه المالك**) أي: كذا لو أتمه أجنبي من غير شعور المالك، أو شعر به ولم يمنعه ، وأطلق الرافعي الجزم بأن له منعه.

قال الشيخ: وينبغي في الذمة إذا كان نائب العامل أن لا يمنعه.

قال: وعن قولهم هنا في الجعالة أنه يسـتحق إذا تبرع عنه بالعمل يظهر [مـثله][2] في إمام المسجد ونحـوه إذا استناب، وإذا أفتى [ابن الصلاح][3] والنووي بعدم استحقاق الأصيل والنائب.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: كمثله.

(٣) في ب: ابن عبد السلام.

مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ العَـامِلِ، وَإِلا اسْتَأْجَرَ الحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ، . . . . . .

قوله: (متبرعًا) أي: عن العامل ، وهو يفهم أنه لو عمل في مال نفسه ولم يقصد التبرع عنه أن العامل لا يستحق ؛ وكذا لو عمل الأجنبي كذلك كما في الجعالة، أو نقول: يستحق ويعرف باللزوم.

قال الشيخ: الأقرب الأول.

قوله: (ففي استحقاق العامل) قال الشيخ: الظاهر أنه سواء وردت على العين أو الذمة.

قوله: (وإلا استأجر الحاكم) أي: بعد إثبات المساقاة والهرب [ق/ ١٩٧ب] عنده، ويقدر الإنفاذ في طلب.

قال الشيخ : هذا في إجارة الذمة، أما العين فيظهر أن لا يستأجر ليمكن المالك من الفسخ، أو يقال: الفسخ حقه، وقال: العمل حقه، فإذا لم يفسخ يستأجر الحاكم، ويتعين هذا في الحاضر الممتنع، والله أعلم.

[قوله][1] : (والعجز بمرض ونحوه كالهرب) قاله البويطي من عند نفسه، وجزم الرافعي، وحمله ابن الرفعة على الجنون ونحوه لسلبه القدرة، واستشكله الشيخ بأن الجنون يؤول عليه.

قال: والظاهر أنه فيما لا يسلب، وامتنع من [استئجار][2] بعد أمره فيستأجر الحاكم كما تقدم.

فإن كان للعامل مال استؤجر منه؛ صرح به في «التنبيه» .

فإن كان عرضًا ففي جواز جعله أجرة احتمالان لابن الرفعة، ورجح

---

(١) سقط من ب.
(٢) في ب: الاستئجار.

فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلى الحَاكِمِ فَلْيُشْهِدْ عَلى الإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ.

الشيخ الجواز.

وعلى المنع إن تعذر بيع بقـدرها، فإن تعذر بيع الكل وحـفظ الباقي ، وإن لم يكن له مال اقترض عليه ؛ صرح به في «التنبيه»؛

أي: إن لم يجد من يرضى بمؤجل فيـقترض من بيت المال أو من أجنبي أو من المالك وقيل: الترتيب هكذا؛ ففي قوله: واجبًا احتمالان، واستحسن الشيخ الوجوب على هذا.

ثم إن وثق بالملك دفع إليـه لينفق ، وإلا إلى ثقـة، فإن تعذر الـقرض فسخ إن لم تكن الثمرة ظهرت ، وللعـامل أجرة ما عمل وأظهرت وملكناه به فلا فسخ في الأصح، وهي لهما.

فإن بدا الصـلاح بيع نصيـبه أو بعضـه للأجرة، وإلا فإن اخـتار المالك أجيب وإلا ترك إلى الصلح.

وهذه التفاريع أصلها في «التنبيه».

قوله: (فإن لم يقـدر على الحاكم) أي: بأن كان فوق مسـافة العدوى، ومثله لو كان حاضراً ولم يجبه.

قوله: (فليـشهـد على الإنفاق) وكذا على العمل عمـل بنفسه ليرجع؛ وحاصله أنه إن قدر على مـراجعة الحاكم أو عجز وقدر على الإشـهاد فترك لم يرجع، وفيه وجه ضعيف قيده بعـضهم بنية الرجوع، وإن تعذر الإشهاد لم يرجع في الأصح لندوره.

وإن أشهد رجع في الأصح.

والمصحح في الصور يفهم من قوله: إذا أراد الرجوع.

ولَوْ مَاتَ وَخَلفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الوَارِثُ العَمَل مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ العَمَل بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِه.

وَلَوْ ثَبَتَ خِيَانَةُ عَامِلٍ.....

ثم إن المراد بالإشهاد أن يشهد على العمل أو الاستئجار ، وأنه بذل ذلك ليرجع، فلئن لم يتعرض للرجوع لم يرجع؛ قاله ابن الصباغ والبندنيجي وغيرهما.

فظاهر إطلاق «الكتاب» و«التنبيه» وغيرهما: الرجوع فإن أطلقوا الإشهاد على الإنفاق، وأهمله النووي في «التصحيح».

قوله: (**فإن مات**) أي: مع إجارة الذمة، أما في إجارة العين فينفسخ مطلقًا .

قوله: (**أتم الوارث العمل**) أي حتمًا، فإن امتنع استأجر الحاكم.

قوله: (**وله أن يتم بنفسه أو بماله**) أي: سواء خلف تركة أم لا، لكن إذا لم يخلف لم يلزمه على الصحيح، ويجيء فيه ما سبق عند هربه ، إلا أنه لا يستقرض عليه.

وإذا أراد العمل بنفسه يجب [تمكينه][1] إن كان ثقة عارفًا، ويستحق حصته من الثمرة وقيل: ينفسخ بالموت وإن خلف تركة .

فرع:

لو مات المالك لم ينفسخ بل يعمل ويستحق ما شرطه له سواء إجارة العين والذمة.

قوله: (**ولو ثبتت خيانة عامل**) أو بينه أو نكوله وحلف المالك بعد تحرير

---

(١) في أ: لتمكينه.

ضُمَّ إليْهِ مُشْرِفٌ، فَإِنْ لمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اُسْتُؤْجِرَ مِنْ مَال العَامِل.

ولَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَللعَامِل عَلى المُسَاقِي أُجْرَةُ المِثْل.

❑❑❑

الدعوى علـيه، وإلا فهو المصدق في أنه لـم يحبس قال في «التنـبيه»: هو أمين فيما يدعي من هلاك ويدعي عليه من خيانة.

قـوله: (**ضـم إلى آخـره**) هو المذهب ـ أعـني : التنزيل عـلى الحالين، وقيل: قولان مطلقًا ـ أي: سواء أتحفظ بالمشرف أم لا ـ:

أحدهما: يرفع يده ويستأجر مطلقًا.

والثاني: يضم المشرف إليه مطلقًا.

قوله: (**مـن ماله**) لا خلاف فيه، وأما أجرة المشرف فالأصح [أيضًا][1] أنها في ماله، وقيل: على الخلاف في أجرة [الحفظ][2] .

ثانيهما: إنهما عليهما.

قوله: (**ولو خـرج الثمر مستـحقًا**) كذا في «المحرر»، وهـو أحسن من تعـبيره في «الـروضة» و«الشـرحين: بالـشجر؛ لأن المالـك قد يوصـي بما سيحدث من الثمرة؛ ثم يساقي ويموت ؛ كذا أشار إليه الشيخ.

قوله: (**فللعامل على المساقي أجرة المثل**) وقيل: لا [شيء][3] له.

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: التحفظ.
(٣) في أ: يستحق.

كِتَابُ الإِجَارَةِ

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ.

وَالصِّيغَةُ . . . . . .

كِتَابُ الإِجَارَةِ

المشهور كسر الهمزة ، ويجوز ضمها، وهي في الأصل: اسم للأجرة؛ وهو ما يأخذه الأجير، ثم اشتهرت في العقد.

والكراء عكسه؛ أصله مصدر، ثم اشتهر في الأجرة.

وحديث: «**اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**» رواه ابن ماجه والبيهقي ، وفي أسانيده خلاف.

وقال الشيخ: وأرجو أن يقارب الحسن.

وأركانها أربعة : عاقد، وصيغة، وأجرة،ومنفعة.

قولهَ: (شرطهما) كذا [ق/ ١٤٤أ] بخط المصنف بالتنبيه إلى المؤجر والمستأجر ، ولم يتقدم ذكرهما، ولكن الإجارة تدل عليهما.

ولفظ «المحرر»: يعتبر في المؤجر والمستأجر ما يعتبر في البائع والمشتري.

قوله: (والصيغة) مبتدأ ، لا معطوف ، وما بعده خبره وهو قوله: أجرتك هذا أو أكريتك ، وهما أم الباب، ومجمع عليهما.

واعلم أن مقصود الإجارة المنافع، وهي مورد العقد عند الجمهور.

آجَـرْتُك هَذَا أَوْ أَكْـرَيْتُكَ أَوْ مَلكْتُك مَنَافـعَـهُ سَنَةً بِكَذَا فَـيَقُـولُ: قَـبلت أَوْ اسْتَأْجَـرْت أَوْ اكْتَرَيْت، وَالأَصَحُّ انْعِقَادُهَا بِقَـوْلِه: آجَرْتُك مَنْفَعَتَهَـا، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِه: بِعْتُك مَنْفَعَتَهَا.

وقيل: موردها العين ليستوفي منها المنفعة؛ لأن المنافع معدومة.

قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون خلافًـا محققًا؛ فالأول لا يقطع النظر عن العين فله تسلمها وإمساكهـا لينتفع بها، والثاني لا يعني بها تملكها تملكًا بالشراء بل لينتفع بهـا، واتفقوا على صحة إيجار الحر نفـسه، ولم يخرجوه على هذا الخلاف.

قوله: (أجرتك هذا) إضافة إلى العين، وكذا أكريتك ـ أي: هذا ـ فهما نوع يصح إيرادهمـا على العين قطعًا، وكـذا على المنفعـة في الأصح، وهو قوله.

والأصح انعقادها بقوله: أجـرتك منفعتها، ومثله: أكريتك منفـعتها، والتمليك والبيع نوع، ولا يصح إيرادهما على العين بحال.

قال الرافعي: وأسقطه من «الروضة».

وفي إيرادهما علـى المنفعة وجـهان: الأصح في ملكتك الصـحة، وبه جزم في «الكتاب» بقوله: ملكتك منافعه.

ومقابله ضـعيف؛ لأن التمليلك أعم من البيع، وفي بـعتك المنع؛ وإليه أشار بقـوله: (ومنعهـا... إلى آخره)، واختـار الشيخ مـقابل الأصح في الصورتين.

قوله: (سنة بكذا) إشارة إلى اشتراط التأقيت وذكر الأجرة.

قوله: (فيقول) أي: عقبه؛ ولهذا عطفه بالفاء، وهو إشارة إلى اشتراط

وَهِيَ قسْمَان: وَارِدَةٌ عَلى عَيْنٍ كَإِجَـارَة العَقَار وَدَابَّة أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ، وَعَلى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً.

وَلَوْ قَال: اسْتَأْجَرْتُك لتَعْمَل كَذَا فَإِجَارَةُ عَيْنٍ، وَقِيل ذِمَّةٍ.

القبول.

قوله: (واردة على عين) ليس المراد بها هنا ما تقدم، بل المراد هنا ارتباط العقد بها، والمراد هناك مورده.

قوله: (كإجارة العقار) لا يمكن أن تكون إجارته إلا إجارة عين؛ لأنه لا يثبت في الذمة .

[قوله][1] : **(معينين)** المعروف في العطف بأو عود الضمر والإخبار والوصف، وغيرهما لأحد الشريكين أو الأشياء ؛ فيأتي مفرداً، وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿ إن يكن غنيًا أو فقيراً فالله أولى بهما﴾ بأجوبة فلتراجع ، ويجاب هنا بما يمكن منها [ق/ ١٩٨ ب] ، وعبارة «المحرر» [2] سالمة؛ فقال: كما إذا استأجر دابة بعينها للحمل أو شخصًا بعينه للخياطة.

قوله: (وعلى الذمة) قد يكون بلفظ الإجارة وبلفظ السلم؛ كأسلمت إليك هذا في دابة صفتها كذا لتحملني إلى مكة؛ فهذا أسلم في منفعة ؛ فتعتبر فهي شروطه.

قوله: (وقيل: ذمة) أي: وإنما يكون عينًا إذا قال: استأجرت عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك .

---

(١) سقط من ب.
(٢) المحرر (ص ٢٢٩) .

وَيُشْتَـرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ، وَإِجَـارَةُ العَيْنِ لا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا، وَيَجُوزُ فِيهَـا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الحَال.

وَيُشْتَـرَطُ كَوْنُ الأُجْرَةِ مَـعْلُومَةً فَـلا تَصِحُّ بِالعِمَارَةِ وَالعَـلَفِ وَلا لِيَسْلُخَ

قوله: (**تسليم الأجرة في المجلس**) وكذا عدم تأجليها، ويمتنع الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها.

وكل هذا إذا عقدت بلفظ السلم.

فإن عقدت بلفظ الإجارة فوجهان مبنيان على أن المعتبر اللفظ أو المعنى.

وظاهر إطلاق «الكتـاب» و«المحـرر» أو صريحـه اشـتراط ذلك أيضًـا، وصرح بتـصحيحـه في «تصحيح التنبيـه» ، ونقل تصحيحـه في «الروضة» و«الشـرحين» عن العـراقيين وأبي علي والـبغـوي ، وعن غـيرهم ترجـيح مقابله.

قوله: (**وإجارة العين لا يشتـرط ذلك فيها**) أي: التـسليم في المجلس، سواء كانت معينة أو في الذمة.

قوله: (**ويجوز فيها التعـجيل والتأجيل إن كانت في الذمة**) أي: كـانت الأجرة في الذمة في إجارة العين، ويجوز أيضًـا الاستبدال عنها في الأصح [كالثمن][1] والحوالة بها وعليها والإبراء منها.

قوله: (**ويشـترط كون الأجرة مـعلومة**) أي: فدل وصفـه إن كانت في الذمة، فإن كـانت معينة مشـاهدة [جزافًا][2] ، فإن كـانت على منفـعة في

---

(١) في أ: كالمستمرة.

(٢) في ب: جزاء.

بِالجِلدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالةِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لتُرْضِعَ رَقِيقًا

الذمة جاز في الأصح، أو منفعة معينة جاز.

وقيل بالقولين.

قوله: (بالعمارة) أي: استأجر الدار بعمارتها.

قوله: (والعلف) أي: في إجارة الدابة، ومثله النفقة والكسوة في إجارة الآدمي.

وضبط المصنف بخطه العلَف بفتح اللام وبإسكانها ؛ وهو بالفتح : م يعلف به وبالإسكان : المصدر.

فرع:

لو استأجر دابة بقدر معلوم من الشعير [وضبطها][1] بصفات السلم جاز، أو بأرطال من الخبز بنى على جواز السلم فيه.

وإن نجم الأجرة بأجلين أو كانت جنسين فكالسلم في جنسين إلى أجلين، وعكسه.

واستشكل الشيخ جميع ذلك بقولهم: الأجرة كالثمن حتى يجوز الاستبدال عنها.

قوله: (ولا ليسلخ ... إلى قوله :بالنخالة) للجهالة ولهذا ذكرها في اشتراط العلم، ولعدم القدرة على الأجرة الآن، ولأنها كمؤجل بمجهول .

«ونهى ﷺ عن قفيز الطحان» رواه الدارقطني والبيهقي بسند حسن، وبمثله حمل المذكاة بجلدها، وقطاف الثمار، وإرضاع الطفل، ورد الآبق

---

(١) في ب: وضبطه.

بِبَعْضِهِ فِي الحَال جَازَ عَلى الصَّحِيحِ.

[بحرمتها][1] بعد العمل والعامل أجرة المثل، ويعبر عن ذلك باشتراط وقوع في خالص ملك المستأجر.

ولا يجوز جعل الأجرة مما يحصل بعمل الأجير.

قوله: (في الحال) متعلق ببعضه، واحترز به عما قدمناه من بعضه بعد الفطام ، ومثله يجز من الثمرة في الحال، ونحو ذلك .

قوله: (جاز على الصحيح) كذا في «الروضة»، وعَبَّرَ في «المحرر»[2]: بالظاهر.

وقال الرافعي في شرحيـه: نقل الإمام ، والغزالي عن الأصحاب المنع؛ لأن العمل لم يقع في خالص ملك المستأجر، وقالا: القياس الجواز كمساقاة الشريك بشـرط زيادة؛ فقال الرافـعي : وظاهر المذهب ما مالا إليـه دون ما نقلاه. انتهى.

ومن صور الوجهين استئجار شريكيه في طفل على إرضاعه بجزء منه أو بغيره.

قال الشيخ: وهذه اللفظة بمعنى ظاهر المذهب إنما تطلق غالبًا إذا كان ثم نص يقبل التأويل، وفي «الأم» : قبيل الفسخ لا يجوز أن يكون أجيراً على شيء وهو شريك فيه مثل: اطحن لي هذه الوَيبَة ولك منها ربع. انتهى.

فإطلاقه يقتضي المنع كما نقلاه؛ فهو ظاهر المذهب، لا ما قاله الرافعي، ولا ترد تلك على تعبير «المحرر»[3]: بالظاهر.

وصرح البغوي والمتولي وغيرهما: بالصحة في نظير مسألة «الكتاب».

---

(١) في أ: يحرمها.

(٢، ٣) المحرر (ص ٢٢٩) .

وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ.....

واختار الشيخ إن كان الاستئجار على الكل لم يجز، وهو مراد النص وعلى حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي.

[فائدة][1] :

قال الشيخ : عامل القراض والمساقة بعد ظهور ربحهما إذا ملكناهما به يعملان في مشترك فما الفرق بينهما وبين الأجير على العمل المشترك.

قلت: الفرق أن الإجارة وقعت مقصودة على المشترك، وهناك لم ينفسخ عقد إجارة فيه أخرى.

قال: الرضيع المشترك الاشتراك فيه قبل الإجارة، والذي استؤجر على إرضاعه بجزء منه يحصل الاشتراك فيه عند تمام الإجارة، فإذا امتنع الأول فالثاني أولى.

قلت: إن أريد بتمام الإجارة العمل فالأجرة تملك عندنا بالعقد لا بالعمل، فإن أراد به عكسه عكست الأولوية ؛ فإنه في الثاني يعمل في خالص ملك المستأجر.

وإن أريد العقد استويا فإن العمل فيهما يقع في المشترك.

قوله: (وكون المنفعة) معطوف على كون الأجرة معلومة ، وعقد «المحرر» هنا فصلاً ، وهو حسن ؛ لأن المنفعة كالمبيع فيستوي في شروطه في فصل مفرد كالمبيع.

والمصنف أدرج بعضه، وعقد في أثنائه فصلاً لباقيه ليس من الفصل [الذي بعده في «المحرر» ، والأمر فيه قريب.

(١) في أ: قوله.

مُتَقَوِّمَـةً، فَلا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلى كَلِمَـةٍ لا تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتْ السِّلْعَةَ،

وضابط العين المستأجـرة كل عين ينتفع بها][1] مع بقاء عين [منفـعة][2] منفعة مـباحة مملوكة معلومة مـقصودة تضمن بالبدل وتباح بالإبـاحة فخرج الكلب بضمان البـدل، والبضع بالإباحة ، فإذا انتفى قيداً امـتنعت إما قطعاً أو على رأي ، وإن قلت: شروط المنفعة خمسة: أن تكون متقومة ، مقدوراً عليها، معلومة ، واقعة للمستأجر ، ولا يتضمن عليها استيفاء عين .

قوله: (متقومة) احتراز عما لا قيمة له إلا من المثلي.

قوله: (بياع على كلمة لا تتعب) كذا في «المحرر»[3]، والظاهر أن المراد بها غير الإيـجاب [والقبول][4] لكن في «الروضة» و«الشـرحين» على كلمة البيع، أو كلمة تُرَوَّج بها السلعة ولا تعب فيها .

وقال محمد بن يحيى: هذا في مستـقر القيمة في البلد كالخبز واللحم، أما الثياب والعـبيد وما يختلف ثمنه باختـلاف المتعاقدين فالبيـاع فيه [مريد نفع][5] فيجوز.

وللشيخ معه فيه بحث.

فرع:

إستئـجار تفاحـة للشم باطل، فإن كثر قـال الرافعي: فالوجه الصـحة كالمسك، ورده الشيخ بأن المنفعة المقصودة في المسك الشم، بخلاف التفاح، وأشبع الكلام فيه .

---

(١) سقط من ب.
(٢) في ب: عينها.
(٣) المحرر (ص ٢٣٠) .
(٤) في ب: والمقبول.
(٥) في ب : مزيد يقع .

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ للتَّزْيِينِ، وَكَلبٌ للصَّيْدِ فِي الأَصَحِّ.

وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ قَادِرًا عَلى تَسْلِيمِهَا، فَلا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ آبِقٍ وَمَغْصُوبٍ

قوله: (**للتزيين**) أي: لحوانيت الصيارفة؛ لأنها منفعة تافهة لا تضمن بالغصب وإن طالت مدتة ، ومنفعتها المقصودة صرفها المفوت لصرف الإجارة فلا يصح فيه جزمًا ، بل ولا عنده بإطلاق ؛ وعنه احترز بالتزيين وجعل الماوردي مقابله: القياس.

واستئجار الحبوب والثمر للتزيين لا يجوز قطعًا، وقيل بالوجهين.

قوله: (**وكلب الصيد**) وكذا الزرع وماشية ونحوها مما يجوز اقتناؤه له [ق/ ١٩٩ ب].

قوله: (**في الأصح**) يعود في المسألتين اللتين بعد كذا، وكلام «المحرر»[1] صريح فيه، واختار الإمام، والروياني [ق/ ١٤٥أ] وغيرهما في الكلب الصحة، وبناهما الماوردي على أن منفعته مملوكة أو مستباحة وقيد في «الروضة» الكلب بالمعلم ؛ فإن غير المعلم لا يجوز استئجاره ؛ قاله أبو حامد.

قوله: (**وكون المؤجر قادراً**) هو الشرط الثاني للمنفعة.

قوله: (**آبق ومغصوب**) قال الرافعي : كبيعهما.

قال الشيخ: بيع المغصوب من الغاصب جائز، وكذا من غيره إذا قدر على انتزاعه في الأصح، وقياسه في الإجارة مثله إذا لم تتأخر المنفعة عن العقد.

قوله: (**وأعمى وأخرس**) أي: في إجارة العين لفقد المنفعة لاستحالتهما منهما كبيع المعدوم، والابق والمغصوب منفعتهما موجودة مملوكة لكن لا

---

(١) المحرر (ص ٢٣٠).

وَأَعْمَى للحفْظ، وَأَرْضٍ للزِّرَاعَـة لا مَاءَ لهَا دَائِمٌ، وَلا يكْفيهَـا المَطَرُ المُعْتَادُ، وَيَجُوزُ إِنْ كَـانَ لهَا مَـاءٌ دَائِمٌ، وَكَذَا إِنْ كَـفَاهَا المَطَرُ المُعْـتَادُ أَوْ مَـاءُ الثُّلُوجِ المُجْتَمِعَةِ، وَالغَالبُ حُصُولُهَا فِي الأَصَحِّ، وَالامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالحِسِّيِّ.

يقدر عليها، والعجز عن التسليم [يشملها][1].

قوله: (ولا يكفيها المطر) أي: ولا ما في معناه من ثلج ونداوة، وإن توقع جميع ذلك نادرًا؛ فلو قال: الزراعة ولا ماء لها جزم في أصل «الروضة»: بالبطلان، ونقل الشيخ أن كلام الجوزي صريح في الصحة.

قال: وينبغي إن أمكن إحداث ما يحفر بئر ونحوها صح؛ لأن المستأجر دخل على ذلك وهو ممكن، وإلا فلا، وإنما توقع [ندور][2] مطر أو سيل فلا؛ فليعتمد ذلك وإن لم يكن منقولاً لكنه مفهومًا من كلام بعضهم، وإطلاق أكثرهم يأباه.

قوله: (ويجوز إن كان ماء دائم) أي: من عين أو بئر أو نهر كبير كالنيل [أو صغير][3].

قوله: (في الأصح) كذا في «الروضة»، وعبارة «المحرر» و«الشرحين»: الأقوى.

فرع:

قال في «التنبيه»: وإن كان بمصر لم يجز حتى يروي الأرض بالزيادة.

يستثنى منه ما يروى من الزيادة الغالبة لخمسة عشر ذراعًا وما دونها؛

---

(١) في أ: يشملهما.
(٢) في أ: بدون.
(٣) سقط من أ.

فَلا يَصِحُّ اسْتِئْجَارٌ لقَلعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ.

وَلا حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ. . . . . .

فإنه يصح؛ قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمتولي.

وفي تعليل البقال ما يمنعه.

وعلى الصحة يشترط عند الإجارة إمكان التشاغل بالزرع وأسبابه من تكريم الأرض ونحوه إن احتيج إليه، وإلا كفى دخولها في [اليد][1] والاستيلاء عليه؛ قاله الشيخ.

قوله: (لقلع سن صحيحة) أي: لغير قصاص، ويجوز للقصاص.

وكذا كل عضو سليم من آدمي وغيره.

أما العليل الجائز الإزالة فيجوز الاستئجار عليه في الأصح.

قوله: (ولا حائض) أي: استأجر عينها لخدمة مسجد؛ أي: كنس وغيره في زمن معين هي فيه حائض وإن أمنت التلويث، وجوزنا العبور لاقتضاء الخدمة المكث، والغزالي تبعًا للإمام فيه احتمال كالصلاة في الدار المغصوبة، فإذا فعلت وقع الموقع، وإن غصب وأجابا بأنه حرام فيحرم الاستئجار عليه؛ وبناه الإمام على تعيين المكان بالنصين.

فإن جوزنا استعماله في كنس مكان يساويه فلتصح الإجارة، وينزل على كنس غيره، ورده ابن الرفعة.

فرع: لا يجوز الاستئجار لتعلم التوراة والإنجيل والسحر والفحش، وكل ما يمنع فعله.

قوله: (وكذا منكوحة) أي: منكوحة غيره.

---

(١) في أ: الأرض.

بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الأَصَحِّ.

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ المَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَك الحَمْل إلى مَكَّةَ أَوَّل شَهْرِ كَذَا.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ، فَلَوْ أَجَّرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الأُولى.....

وله استئجار زوجته لغير إرضاع ولده، وكذا له في الأصح.

قوله: (بغير إذن الزوج في الأصح) مقابله يصح، وللزوجة فسخه حفظاً لحقه.

وعن «الكافي» وجه: أنه يصح ، ولا اعتراض للزوج، وقيل: ليس له الفسخ قصداً بل يمنعها [ليستمتع][1] فينفسخ حالاً فحالا.

ويجوز بإذنه قطعًا فيلزمه تمكينها من العمل.

وكل هذا في الحرة.

أما الأمة فللسيد أن يؤجرها بغير إذن الزوج، وليس للزوج منعها من المستأجر.

قوله: (أول شهر كذا) يقتضي أنه تأجيل صحيح، وقد تقدم في السلم بطلانه إلا احتمال الإمام والبغوي، واختاره الشيخ، ومثل في «الروضة» هنا تبعًا «للشرحين» : بغيره شهر كذا ؛ فلا اعتراض عليه.

قوله: (ولا تجوز إجارة حين لمنفعة مستقبلة) خلافًا للثلاثة.

قوله: (لمستأجر الأولى) يمتنع لغيره جزمًا.

---

(١) في أ: لتمتنع.

قَبْل انْقـضَائِهَا جَـازَ فِي الأَصَحِّ، وَيَجُوزُ كِـرَاءُ العُقَبِ فِي الأَصَحِّ، وَهُوَ أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلا لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ الطَّرِيقِ أَوْ رَجُلَيْنِ. . . . . .

قوله: (قبل انقضائها) أي: في أثنائها.

أما لو قـال: أولاً أجرتكها سنة، فـإذا انقضت قد أجـرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح.

قـوله: (في الأصح) كذا في «الروضة»، وفي «المحرر»[1]: (الأشبه)، واقتصر في «الشرحين على نقل تصحيحه عن البغوي وغيره.

وعن «الوسيط» ترجيح مقابله، ونقل الشيخ ترجيح مقابله عن الجويني، والإمام ، والغزالي ، وغيرهم.

قوله: (ويجوز كراء العقب) هو جمع عقبة بضم العين، وهي النوبة.

قوله: (وهو أن يـؤجر الدابة) احتراز من الدار والثوب ونحوهما فإنه لا يجوز.

قوله: (ليـركبهـا بعض الطريق) أي: ويمشي بعضـها أو ويركب المالك بعضًا، وما جزم به في «الكتـاب» هو الأصح المنصوص سواء أجر رجلاً أو رجلين، وسواء أجرة العين والذمة.

وقيل: يمتنع مطلقًا.

والثالث: إن أجر رجلين صح؛ لاتصال مدة الإجارة ، أو رجلاً فلا.

والرابـع: يجوز في إجارة الذمة، لا في دابة مـعينة؛ لأنه في الذمة إن أجر من واحد فقد ملكه نصف المنافع مشـاعًا فيقاسم المالك ، وإن أجر من اثنين ملكهما الكـل فيتقاسمـان، وإجارة العين تتعلق بأزمنة متـقطعة؛ فهي إجارة زمن مستقبل.

---

(١) المحرر (ص ٢٣٠).

ليَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا، وَذَا أَيَّامًا وَيُبَيِّنُ البَعْضَيْنِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ.

قوله: (**هذا أيامًا**) كذا في «المحرر»[1] ، والذي في «الروضة»: وصلها هذا زمانًا، وهذا مثله.

ثم قال: فإن قلنا بالجواز فإن كان ثم عادة مضبوطة إما بالزمان كيوم ويوم، أو بالمسافة كفرسخ وفرسخ حمل عليها، وليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثًا والمشي ثلاثًا للمشقة، وإن لم تكون عادة فلابد من البيان ابتداء. انتهى.

فظاهر كلام الشيخ في «الشرح» أن بينهما تدافعًا فقال: والحق جواز ما تشارطا عليه إن لم يضر البهيمة، وحمل ما في «الروضة»، على أنه بعد استقرار الأمر على يوم ونحوه؛ فليس له طلب ثلاث.

قلت: ظاهر عبارة «الكتاب» ، بل صريحها أن هذا اشتراط ابتداء.

وعبارة «الروضة» أولها عام، ثم فصل، وتحمل على ما إذا كانت العادة يومًا، وذلك ظاهر لمن تأمله، والله أعلم.

قوله: ([ويبين][2] **البعضين**) أي: إذا لم تكن عادة كما بيناه.

قوله: (**يقتسمان**) أي: إذا تنازعا في البادئ أقرع، ثم الزمان المحسوب في المناوبة زمان اليسير دون النزول؛ قاله المتولي.

[**تنبيه**:][3] كلام الإمام والغزالي في الصورة الأولى صريح في تنزيله على نصف البهيمة مثلاً مشاعًا وهو مقتضى الفرق المتقدم، وكلام ابن الصباغ قريب منه، ولم يرتضه الشيخ، واختار التنزيل على كلها في بعض

---

(١) المحرر (ص ٢٣٠) .
(٢) في ب: وبين.
(٣) في أ: قوله.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارٍ سَنَةً، وَتَارَةً بِعَمَلٍ

الزمان، وقال: إنه لم يره مصرحًا به، وأيده بأن الأزمنة التي لا يستحقها في كراء العقب كلام البغوي وغيره يشعر بأن المستأجر [ق/ ٢٠٠ب] يملكها ومنع من الانتفاع بها كنزع الثوب ليلاً.

فصل

قوله: (يشترط) جعل في «المحرر»[1] هذا مدرجًا في الفصل المشتمل على شروط المنفعة كما أشرنا إليه من قبل.

قوله: (كون المنفعة معلومة) أي: العين والصفة والقدر، وهذا هو الشرط الثالث.

[قوله][2] : **(كدار سنة)** لا يقدر العقار إلا بالزمان، وكذا الرضاع، وأما الحج والركوب إلى مكان كذا فيتعين تقديره بالعمل.

[قوله:][3] (فإن قلت: إذا أجرتك سنة) قال الشيخ فسنة مفعول ثان؛ أي: منافع سنة، وغلط من أعربه ظرفًا لأجرتك، واستدل عليه؛ فالمدة إذًا إعلام ككيل المكيل، ووزن الموزون .

وأما أجرتك الدار سنة: فالدار هو المفعول الثاني، و(أجر) لا يتعدى إلى ثلاثة؛ فالتقدير جعلها مؤجرة منك سنة أو أجرتك منفعتها ـ أي: الانتفاع بها ـ سنة؛ فالعامل في سنة الانتفاع، والصواب أن قوله تعالى: ﴿ثماني حجج﴾ مفعولاً ، لا ظرفًا.

---

(١) المحرر (ص ٢٣٠) .
(٢) في ب: فائدة.
(٣) سقط من أ.

كَدَابَّةٍ إلى مكَّةَ وَكَخَـيَّاطَةِ ذَا الثَّوْبِ، فَلوْ جَمَعَهُـمَا فَاسْتَأْجَرَهُ ليَـخِيطَهُ بَيَاضَ النَّهَارِ لمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ القُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ.

وَفِي البِنَاءِ يُبَيِّنُ المَـوْضِعَ وَالطُّول وَالعَرْضَ وَالسَّمْكَ وَمَـا يُبْنَى بِهِ إنْ قُدِّرَ بِالعَمَلِ.

قوله: (كدابة وكخياطة) ويجوز فيهما [التأقيت][1] بالزمان فقط.

قـوله: (فلو جمـعهـما فـاستـأجره ليـخيـطه بياض النهـار لم يصح في الأصـح) قال الشيخ : ينبغي أن يكون إذا أطلق أو ظهر قـصد التقدير بهما معًا، فإن قصد العمل وذكر اليوم تعجيلاً صح، وكذا إذا كان الثوب صغيراً ينزع في دون يوم ، والله أعلم.

وعلى مقـابل الأصح يستـحق الأجرة بأسرعـهمـا في الأصح، وقيل: الاعتبار بالعمل؛ فإن فرغ قبلهـا استحق وإلا وجب إتمامه، ورجحه الشيخ؛ لأنه المقصود .

قوله: (أو تعيين سور) وكذا آيات ؛ فنقول عشر آيات من سورة كذا من أولها أو من آخرها.

وقيل: يكفي عشرة ومن سورة كذا ، وقيل: يكفي وإن لم يعين السورة أيضًا.

والأول أصح.

قوله: (والسمك) هو بفتح السين: الارتفاع .

قوله: (إن قدر بالعمل) قيد في الكل.

---

(١) في ب: التقدير.

وَإِذَا صَلُحَتْ الأَرْضُ لبنَاء وَزِرَاعَة وَغِرَاسٍ اُشْتُرِطَ تَعْيِينُ المَنْفَعَة، وَيَكْفِي تَعْيِينُ الزِّرَاعَـة عَنْ ذكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَـال لتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَـا شِئْت صَحَّ وَكَذَا لوْ قَال إنْ شِئْت فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْت فَاغْرِسْ فِي الأَصَحِّ.

وَيُشْتَرَطُ فِي إجَارَةِ دَابَّةٍ لرُكُوبٍ مَـعْرِفَةُ الرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ،

قوله: (وقيل: يكفي تعيين الزراعة) أي: قال للزراعة أو لنزعها ، وكذا تعيين البناء والفراس عما يبني ويفرس ، واستشكله الشيخ.

قوله: (في الأصح) أي: فيزرع ما شاء، قال الرافعي: فكان يحتمل أن ينزل على الأقل، وحكاه الخوارزمي وجهًا.

قوله: (ولو قال: لتنتفع بما شئت صح) أي: وفعل ما شاء، ومثله لتزرع ما شئت صح وزرع ما شاء، وفيهما وجه بعيد أنه يفسد.

قـوله: (إن شئت فـازرع ، وإن شـئت فاغـرس) عـبـارة «المحـرر»[1] و«الروضة» و«الشرحين»: إن شئت فازرعها، وإن شئت فاغرسها.

قـال الشيخ: وهو الأحـسن لاحتـمـال عبـارة «الكتاب» زرع كلهـا أو بعضها، وعلى المصحح ينبغي [أن يصور بقوله: إن شئت فازرع ما شئت أو اغرس مـا شئت : بزيادة مـا شئت فـإن لم يردها عاد الخـلاف في وجوب تعيين ما يزرع .

قـوله: (ويشتـرط) عبارة المحـرر ينبغي][2] أن يعرف المؤجـر الراكب بمشاهدته، ويقـوم مقامهـا الوصف التام على الأشبـه، وفي «الشرح» [ق/ ١٤٦أ].

قيل: تعتبر المشاهدة، وقيل: إن كان غائبًا ذكر وزنه .

---

(١) المحرر (ص ٢٣١) .

(٢) سقط من أ.

وَقِيل لا يَكْفِي الوَصْفُ، وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لهُ، .....

وقيل: يذكر صفته ضخامة ونحافة ليعرف وزنه [تخمينًا][1] ، وأكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة، لكن إلحاق الوصف التام بها أشبه في المعنى، وفي «الشرح الصغير»: أنه أولى، وهذا هو المقدم في «الكتاب» و«المحرر»، وعبارة «الروضة»: طريق معرفته المشاهدة عند الجمهور ، والأصح أن الوصف التام يكفي عنها.

ثم قيل: يصفه بالوزن.

وقيل: بالضخامة والنحافة.

قوله: (**أو غيره**) يعني عمارية أو زاملة أو سرج أو إكاف أو رخل.

قوله: (**إن كان له**) أي: إن كان يركب عليه للراكب، وظاهره اعتبار المشاهدة، وأن الوصف التام في معناه في الأصح.

وفي «الروضة»: إن شاهد ذلك كفى، وإلا فإن لم يتفاحش تفاوتهما عندهم كفى الإطلاق، وحمل على معهودهم، فإن لم يكن لهم معهود اشترط وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها على الصحيح.

وقال البغوي: يمتحن الزاملة باليد، بخلاف الراكب.

وقال الإمام: لم يتعرضوا لوزن السرج والإكاف لتقاربهما، والأصح [في][2] «الشرح»: الأشبه في المحمل، والعمارية اعتبار المشاهدة أو الوصف مع الوزن ، وقيل: يكفي الوزن أو الوصف، وقيل: لابد من المشاهدة ،

---

(١) في أ: ثخينًا.

(٢) في ب: وفي.

وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ المَعَـاليقِ مُطْلقًا فَسَدَ العَـقْدُ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ، وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ العَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ، وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا الخِلَافُ

وقيل: إن حقت كالبغدادية كفى الوصف وإلا وجبت المشاهدة.

أما إذا لم يكن له مـا يركب عليه لم يجب ذكـره، ولكن المؤجر يركـبه على ما يليق من ذلك.

قوله: (ولو شرط حمل المعاليق) هي السفرة والإداوة الفارغتان، والقدر والقمقـمة والقصعـة ، ونحوها. فإن كان في الإداوة والسـفرة شيء وجب رؤيته أو وزنه في الأصح .

قـوله: (فسـد العقـد)[1] ـ أي: إن لم يرها؛ وهو مـفهوم مـن قوله: مطلقًا.

فإن رآها أو وصفها وذكر وزنها صح.

قـوله: (في الأصح) عَبَّرَ في «الروضـة»: بالمذهب، وفي «الشرحين»: طريقان: أشهرهما قولان: أحدهما: يصح، ويحمل على الوسط المعتاد.

وأصحهما: المنع.

والطريق الثاني: القطع به؛ فكان ينبغي أن يعبر بالمذهب أو الأظهر.

قوله: (لم يستحق) فيه وجه أنه كشرطها مطلقًا؛ فيجئ فيه الخلاف.

قوله: (ويشترط في إجارة العين تعيين الدابة) كذا في «الروضة»، وعبارة الرافعي في كـتبه: (لابد)، ويمكن حمـلها على أنها لا تتصـور إلا كذلك.

وأما عبارة «الكتاب»: فالشرط ما يتوقف عليه صحة المشروط؛ فيصح هنا إن أريد بالتعيين مقابل الإبهام كأحـد هذين العبدين فإنها إجارة عين بلا تعيين،

---

(١) سقط من أ.

فِي بَيْعِ الغَـائِبِ وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّـةِ ذِكْرُ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُـورَةِ أَوْ الأُنُوثَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَـدْرِ السَّيْرِ كُلَ يَوْمٍ إِلا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيَنْزِلُ عَلَيْهَا.

ولا يصح إن أريد به مقابل الموصوف فـي الذمة؛ فإن الشيء لا يكون شرطًا في نفسه .

قـوله: (**وفي إجارة الـذمة ذكـر الجنس**) أي: جمـل أو فرس أو حـمار (**والنوع**) أي: بختي أو نجيب .

قـوله: (**والذكـورة والأنوثة**) أي: في الأصح، وفـيه وجـه، والأصح اشتراط [ذكر][1] [الهملجة][2] وغيرها.

قوله: (**ويشترط فيهما**) أي: فى إجارة العين والذمة.

قـوله: (**فـينزل عليـهـا**) أي: عند الإطلاق ، فـإن شرط خـلافهـا اتبع الشرط.

أما إذا لم تكن فيه منازل مضـبوطة، أو كانت واختلفت العادة لم يصح حتى يتبينا.

قال الرافعي: أو يقدر بالزمان، وبحث معه الشيخ؛ فليراجع.

فروع:

لو أراد أحدهمـا مجاورة المشروط أو المتروك دونه لخـوف أو غصب لم يكن إلا بموافقة صاحبه؛ قاله البغوي ، وخالفه الرافعي والنووي في الخوف بحثًا لا نقلاً.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: المهلجة.

وَيَجبُ فِي الإِيجَارِ للحَمْل أَنْ يَعْرِفَ المَحْمُـول، فَإِنْ حَضَرَ رَآهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَـدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَـرْفٍ، وَإِنْ غَابَ قُـدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، وَجِنْسُـهُ لا جِنْسَ

قوله: (إن كان في ظرف) أي: فإن لم يكن كفت الرؤية [ق/ ٢٠١أ].

ولا يشترط الوزن في الحالين .

وفي «الحاوي» ما يقتضي خلافًا فيه.

قوله: (بكيل) أي: إن كان مكيلاً.

قوله: (أو وزن) أي: موزونًا كان أو مكيلاً .

قوله: (وجنسه) عبارة «الروضة»: لابد من ذكر جنسه؛ فلو قال: مائة رطل مما شئت جاز [في الأصح ، وكذا لو لم يقل مما شئت كما نقل عن حذاق المراوزة ، ويكون رضى منه بأضر الأجناس فلا حاجة][1] حينئذ لبيان الجنس.

ولو قدر بالكيل فالمفهوم من كلام السرخسي أنه لا يغني عن ذكر الجنس.

ولو قال: عشرة أقفزة مما شئت للاختلاف نقلاً وخفة.

قال الرافعي: لكن أن يجعل ذلك رضي [بأقل][2] الأجناس كما جعل في الوزن رضي بأضر الأجناس. وصوب النووي قول السرخسي وفرق بقلة الاختلاف ، ثم [وكثريه][3] هنا.

---

(١) سقط من أ.
(٢) في ب: بأثقل.
(٣) في أ: ذكر به.

الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إلا أَنْ يَكُونَ المَحْمُولُ زُجَاجًا وَنَحْوَهُ.

فَصْلٌ

لا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلا عِبَادَةٍ تَجِبُ لهَا نِيَّةٌ إلا حَجٌّ وَتَفْرِقَةُ زَكَاةٍ، وَتَصِحُّ لتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِه، وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ.

قوله: (**إلا أن يكون المحمول زجاجًا ونحوه**) قال الرافعي تبعًا للإمام، والغزالي ، والقاضي حسين.

قال القاضي : وكذا إن كان في الطريق وحل أو طين.

قال ابن الرفعة: والجمهور لم يتعرضوا لشيء من ذلك ويجب مقويًا لهم.

فصل

[قوله][1] : (**لا تصح إجارة مسلم لجهاد**) فيجوز استئجار الذمي له على المذهب.

قوله: (**إلا حج وتفرقة زكاة**) ضابطه ما تدخله النيابة، وقد تقدم في الوكالة.

قوله: (**وتصح لتجهيز ميت ودفنه**) أي: وإن تعين على واحد في الأصح، وإنما فصله مما قبله لعدم اشتراط النية فيه؛ فهو نوع آخر، فإن شرطنا النية في الغسل جاز أيضًا.

قوله: (**وتعليم القرآن**) أي: ولو فاتحة الكتاب لمتعين عليه في الأصح.

وهذا آخر الفصل المعقود في «المحرر» [2] لشروط المنفعة.

---

(١) سقط من ب. (٢) المحرر (ص ٢٣١) .

وَلحَضَانَة وَإِرْضَاعٍ مَعًا، وَلأَحَدهمَا فَقَطْ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَالحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ

قوله: (لا تجوز للقضاء ولا لإمامة الفرائض) وكذا النوافل في الأصح.

وتجوز للأذان في الأصح.

وهذه الأجرة لرفع الصوت، أو رعاية الوقت، أو للحيعلتين، أو للجميع؟ فيه أوجه: أصحهما الأخير.

قوله: (ولحضانة) المراد بها الأمي تفسيرها .

قوله: (معا) الأصح حينئذ أن المعقود عليه كلاهما.

وقيل: اللبن والحضانة تابعة ، وقيل: عكسه.

قوله: (ولأحدهما فقط) فإذا استأجر للحضانة تناول ما ذكره المصنف؛ وهي حفظه . . . إلى آخره.

فإذا استأجر للرضاع فالأصح أن المعقود عليه الحضانة الصغرى؛ وهي وضعه في الحجر وإلقامه الثدث وعصره له، وأما اللبن فتابع، وقيل عسكه.

فإن استأجر للرضاع [ونفى][1] هذه الحضانة فالأصح الصحة، وبه قطع الأكثرون كعكسه، وقيل [كنفي][2] الأول.

قوله: (والأصح أنه لا يستتبع) مقابله أن يستتبع كل منهما الآخر.

والثالث: الإرضاع يستتبع الحضانة، ولا عكسه .

والمراد الحضانة المذكورة في الكتاب.

---

(١) في أ: وهي.
(٢) في أ: كفى.

وَرَبْطه في المَـهْد وَتَحْرِيكه ليَـنَامَ وَنَحْوِهَا، وَلَوْ اسْتَأْجَـرَ لهُمَا فَانْقَطَـعَ اللبَنُ فَالمَذْهَبُ انْفِسَاخُ العَقْدِ فِي الإِرْضَاعِ دُونَ الحَضَانَة.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لا يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلى وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ.

قوله: (ولو استأجر لهما) أي: صريحًا ، أو قلنا بالاستتباع.

قوله: (فالمذهب) الذي في «المحرر»[1]: الأصح أنه ينفسخ في الإرضاع.

وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة.

وفي «الروضة» و«الشرحين» ثلاثة أوجه مبنية على الأوجـه المتقدمة في أن المعقود عليه ماذا؟ فقيل: اللبن، والحضانة تابعة؛ ينفسخ العقد بانقطاعه، وقيل عسكه؛ فلا ينفسخ ، ولكن للمستأجر الخيار.

والأصح هما؛ فـينفسخ في الإرضـاع ويسقط قسطـه من الأجرة، وفي الحضانة قولا تفريق الصفقة.

قال الرافعـي : ولم يفرقوا بين أن يصرح بـالجمع بينهمـا وبين أن يذكر أحدهما ويحكم باستتباعه الآخر.

قال: وحسن أن يفرق ؛ ففي التصريح يقطع بأنهما مقصودان وعند ذكر أحدهما هو المقصود والآخر تابع؛ فتعبيـر المصنف بالمذهب إنما يأتي بالنسبة إلى الحضانة، فإن في بعض تفريعها قـولي تفريق الصفقة. وأما في الرضاع فلا.

قوله: (والأصح أنه لا يجب حبر) عَبَّرَ عنه في «المحرر»[2]: بالمشهور ؛ لأنه قول العراقيين وغيرهم.

وفي الشرح: في الحـبر طرق: أشهرها القطع بـأنه لا يلزم [الوراق][3]

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٢) .

(٣) في أ: الوارث.

قُلت: صَحَّحَ الرَّافعيُّ فِي الشَّرْحِ الرُّجُوعَ فِيهِ إلى العَادَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ البَيَانُ وَإِلا فَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إلى المُكْتَرِي، وَعِمَارَتُهَا عَلى المُؤَجِّرِ، فَإِنْ بَادَرَ

وأشبههما، وعبر عنه في «الروضة» بأصحها الرجوع إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا بطل العقد.

وثالثها: على الخلاف في أن اللبن هل يتبع الحضانة أم لا.

وفي وجوب الخيط والصبغ والظلع [الذرور][1] على الخياط والصباغ والملقح وللكحال ما ذكرناه في الحبر على المشهور، وقطع الجويني والإمام، والغزالي بعدم وجوب الخيط، وحكوا الخلاف في الحبر والصبغ.

قوله: (قلت.. إلى آخره) ظاهر هذه العبارة أن النووي لم يصحح شيئًا، بل ذكر اختلاف تصحيح الرافعي في كتابيه.

وقد يقال: إنه مرجح للأول؛ لأنه حكى الثاني ولم يصححه؛ فدل على اختيار الأول.

وقد يقال: إنه مرجح للثاني؛ لأنه كالاستدراك، ويؤيده أنه في «الروضة» لما ذكر تصحيح الثاني كما نتعقبه بما في «المحرر».

[وقس][2] على هذا ما أشبهه.

[فصل][3]

قوله: (يجب تسلم مفتاح الدار) أي: ويكون أمانة في يده، فإن ضاع

---

(١) في أ: الدور.
(٢) في أ: وقيس.
(٣) سقط من أ.

وأَصْلحَهَا، وإِلا فَـللمُكْتَرِي الخِيَارُ، وكَـسْحُ الثَّلجِ عَنْ السَّطْحِ عَلى المُؤَجِّرِ، وتَنْظِيفُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلجٍ وكُنَاسَةٍ عَلى المُكْتَرِي.

وإِنْ أَجَّـرَ دَابَّةً لرُكُوبٍ فَـعَلى المُؤَجِّـرِ إِكَافٌ وبَرْذَعَـةٌ وحِزَامٌ وثَفَـرٌ وبُرَةٌ وخِطَامٌ، وعَلى المُكْتَرِي مَحْمِلٌ ومِظَلَّةٌ ووِطَاءٌ وغِطَاءٌ وتَوَابِعُهَا، والأَصَحُّ فِي

منه بلا تقصير لم يضمنه وإبداله من وظيفة المؤجر.

قوله: (وعمارتها على المؤجر) سواء قارن الخلل العقد كدار بلا باب لها ولا ميزاب أو عرض، سـواء احتاجت إلى [عين][1] جديدة كـبناء وجذع أو لا؛ كإقامة مائل وإصلاح منكسر .

قوله: ([فللمكتري][2] الخيار) محله في المقارن إذا جهله المكتري.

وفي مطالبة المالك بالعمارة وبإبدال المفتاح خلاف.

قوله: (فإن بادر... إلى آخره) يقتضي أن المالك لا يجبر .

ومعنى كونها عليه أنها ليست على المستأجر.

قوله: (وكسح الثلج [عن][3] السطح] فيه وجه.

قوله: (على المكتري) في ثلج العرصة إذا كثر وجه أنه على المؤجر.

قوله: (إكاف .. إلى آخره) هو قول الأكثرين المعروف لا يمكنه الركوب دونها.

وقال العبادي: لكنها على المكتري ، ولا يلزمه إلا تسليمها عارية .

قوله: (وتوابعها) لعله الحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو يشد به

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: فللمشتري.
(٣) سقط من أ.

السَّرْجِ اتِّبَاعُ العُـرْفِ، وَظَرْفُ المَحْمُول عَلى المُؤَجِّرِ فِي إجَـارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلى المُكْتَرِي فِي إجَـارَةِ العَيْنِ، وَعَلى المُؤَجِّـرِ فِي إجَارَةِ الذِّمَّـةِ الخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ

أحدهما إلى الآخر.

وفيما يشد به أحدهما إلى الآخر وجه.

واستبعد الرافعي حكايتهما مع القطع بأن نفس المحمل وسائر [ق/ ١٤٧ أ] توابعه على المكتري.

قال : والأقـوم ما في تعليق أبي حامـد وغيره وهو ردهمـا إلى أن شد أحدهما إلى الآخر على من، وصحح النووي أنه على المكتري.

وكل هذا عند الإطلاق .

أما إذا قـال: أكريتك هذه الدابة العـارية بلا حزام ولا إكـاف لم يلزمه شيء.

والأصح في «الشرح» اتباع العرف.

وفي «المحـــرر»[1]: الأشبـه، ولم يصحح في الشرحين شيـئًا بل حكى أوجهًا:

ثالثها: اتباع العادة.

ولم يرد النووي [ق/ ٢٠٢ ب] على قوله عقبه.

قلت: صحح في «المحرر»[2]: اتباع العادة . انتهى.

وقد علمت قريبًا ما فيه.

وقال البغوي : ما عدا السرج والإكاف والبرذعة على المؤجر .

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٢).

لتَعَـهُّدِهَا، وَإِعَانَةُ الرَّاكِبِ فِي رُكُـوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الحَاجَـةِ، وَرَفْعُ المَحْمِلِ وَحَطُّهُ، وَشَدُّ المَحْـمِلِ وَحَلُّهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَـارَةِ العَيْنِ إِلا التَّـخْلِيَةُ بَيْنَ المُكْتَرِي وَالدَّابَّةِ.

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ العَيْنِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ بِعَيْبِهَا، . . . . . .

وكذا الثلاثة في إجارة الذمة في العين على المستأجر ، ويضمن إن ركب بغيرها.

قال الرافعي: وهذا كالتوسط في الآلات.

قوله: (وإعـانة الراكب) أي: بأن يركب الشيخ بإمـساك يده، أو وضع ركبته، وإبراك الجمل للمرأة والرجل العاجز.

وقيل: إن قال: ألزمت ذمتك تبليغي مكة، ووقع ذكـر الدابة تبعًا لزمته الإعانة .

وإن قال: ألزمت ذمتك منفعة دابة فلا.

وقيل: تجب الإعانة على الركوب في إجارة العين أيضًا.

قوله: (إلا التخلية) أي: التمكين ، وليس المراد أن قبضها بالتخلية ليلاً يخالف قبض البيع.

فرع:

الدلو والحبل في الاستـئجار للاستقاء ،ومؤنة الدليـل، ومسير الدابة ، والنذرقة، وحفظ المتاع في المنزل كالوعا.

قوله: (وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة) سيأتي في الكتاب.

قوله: (ويثبت الخيـار بعيبـها) فلو لم يعلم به حـتى مضت المدة فـات

وَلا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، بَل يَلزَمُهُ الإِبْدَالُ، وَالـطَّعَامُ المَحْمُولُ لِيُؤْكَل يُبْدَلُ إِذَا أُكِل فِي الأَظْهَرِ.

الخيار، وله الأرش وإن علم به في الأثناء وفسخ.

وقلنا: ينفسخ فيما مضي.

قال الشيخ: ينبغي أن يجب الأرض وإن لم يفسخ.

قال: فلا أرش للمستقبل، وفيه لما مضى نظر.

قوله: (ولا خيار في إجارة الذمة) لم يذكر عدم الانفساخ بالتلف مع أنه مصرح به في «المحرر» اكتفى بمنع الخيار بالعيب، وما في «المحرر» أوضح.

وإذا سلم دابة عما في الذمة اختص بها المستأجر فله إيجارها، والأصح أنه لا يجوز للمؤجـر إبدالها إلا برضاه؛ ويؤيده جواز الاعتيـاض عنها بعد القبض ؛ لأنه عن حق في عين دون ما قبله كالمسلم فيه.

قوله: (والطعام المحمول ليؤكل) خرج المحمول ليصل؛ فيبدل جزمًا.

قوله: (يبدل إذا أكل) خرج بما إذا تلف بسرقة أو غيرها فيبدل جزمًا.

قوله: (في الأظهر) ومحلهما إذا أكل بعضه.

فإن أكل جميعه فالمشهور الإبدال ، وفيه وجه ضعيف.

ومحلهما أيضًـا إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسـعر موضعه، وإلا أبدل قطعًا.

ومـحلهمـا أيضًا عند الإطـلاق ، أما لو شـرط الإبدال أو عدمـه أتبع الشرط.

واختار الـشيخ أن شرط كفـاية كل الطريق لم يبدل جزمًا مـا دام الباقي كافيًا، وإلا كسفرة ونحوها أبدل.

فَصْلٌ

يَصِحُّ عَقْدُ الإِجَارَةِ مُـدَّةً تَبْقَى فِيهَا العَيْنُ غَـالبًا، وَفِي قَوْلٍ لا يُزَادُ عَلَى

وإن قلنا بوجه ضـعيف أن المحمـول زاد لا يشترط تقـديره، بل يحمل المعتاد؛ فحمله لا يبدل حتي يفنى كله، وفيه وجه ضعيف.

فصل

قوله: (يجوز عقد الإجارة مدة تبـقى فيها العين غالبًا) أي: بقـول أهل الخبرة.

وفي «التهذيب»: يؤجر العبـد ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين ، والأرض مائة سنة وقيل: غير ذلك.

وإذا أجر أكثـر من سنة فأصح القولين أنه لا يجب بيـان قسط كل سنة من الأجرة كقسط شهور السنة.

ورد بأن الصفقـة تتعدد بتعـدد الثمن؛ فإجارة السنة الثانـية إجارة السنة المستقبلة [قبل][1] تقرر السنة الأولى.

وفي أصل المسألة قول رابع أنه يجوز إلى مدة تبقي العين فيها غالبًا.

وعـبارة «المحـرر» هنا مشكـلة؛ فإنه قـال: الأصح أن مدة الإجـارة لا تقدر، لكن ينبغي أن لا تزيد على مدة بقاد ذلك الشيء غالبًا، وفي قول لا يزاد على سنة، وفى قول: على ثلاثين. انتهى.

وسواء الوقف وغيره.

وقال القاضي حسين والمتولي: أجـمع الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من

---

(١) في أ: فقيل.

سَنَة وَفِي قَوْل ثَلاثِينَ وَللمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَة بنَفْسه وَبغَيْره فَيُرْكبُ وَيُسَكِّنُ مثْلهُ، وَلا يُسَكِّنُ حَدَّادًا وَقَصَّارًا، وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لا يُبْدَلُ، وَمَا يُسْتَوْفَى بِهِ .....

ثلاث سنين.

وقال السرخسي: المذهب أنه لا يجوز بلا حاجة أكثر من سنة. وهو غريب، ولعل علته صعوبة تقويم المدة [المستقبلة][1].

قوله: (فيركب ويسكن مثله) كذا دونه من باب أولى، ويُعبَّرُ عن هذا: بأن المستوفي يجوز إبداله؛ وفسره الرافعي بأنه مستحق الاستيفاء، واستشكل بمن استأجر لإركاب عبد.

أو فقير؛ فالعبد والفقير هما المستوفى، والمستحق هو المستأجر.

قال الشيخ: لا يقال: هما مستوفي به؛ لأنهم قطعوا فيه بالإبدال، ولم يجوزوا فيه الخلاف في إبدال الرضيع ويجوز إبدال حمل القطن بالصوف والوبر، والحديد بالنحاس والرصاص.

ولو أراد إبدال الحمل بالركوب أو عكسه: لم يجز في الأصح.

قوله: (في المستوفى به يجوز إبداله في الأصح) كذا في «الشرح الصغير»، ونقل تصحيحه في موضع من «الروضة» وأصلها عن الإمام والمتولي فقط، وفي موضع عن الإمام وجماعة.

ونقل مقابله عن العراقيين وأبي علي وغيرهم.

ويجريان في الانفساخ بموته، والمنصوص الانفساخ، وقيل: لا.

فإن تراضيا علي غيره جاز، وإن تشاحا فسخ؛ صرح به في «التنبيه».

---

(١) في أ: المستقلة.

كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ للخَيَّاطَةِ وَالارْتِضَاعِ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَيَدُ المُكْتَرِي عَـلى الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُـدَّةَ الإِجَارَةِ وَكَـذَا بَعْدَهَا فِي

قوله: (**كثـوب وصبي عين**) صوابه عينا؛ فإن إيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شـاذ، ولا يجئ ذلك في قوله قبل: كدار ودابة مـعينة؛ فإن الدار لا تكون إلا معـينة؛ فلا تحتـاج التقيـيد بالتعـيين ، والمحتاج إليـه الدار فقط. وعبارة «المحرر» محررة.

قوله: (**وكـذا بعدها في الأصح**) وفي «المحـرر»:[1] الأظهر، وبنـاهما الرافعي على وجوب الرد ومؤنته، فـإن قيل: عليه ـ وهو الأقرب إلى كلام الشافعي ـ ضمن إن لم يكن عذر ، وصححه الغزالي فلا ن

قال النووي: صحح في «المحرر»[2] عدم الضمان. انتهى.

أي: ولا تلزمـه مؤنة الرد، وأقـره في «المنهـاج»، ورجح في «التنبيـه» مقابله، وأقره النووي في «التصحيح».

ويجاب عنه بأنهـا أمانة شرعية لا ينافـيها وجوب الرد؛ فـتجيء أوجه: أمانة يجب ردها، أمانة لا يجب ردها ، بل التمكين مضمونة واجبة الرد.

ونقل الشيخ أن الرافعـي في «الموجز» الذي شرح فيه مـشكل «الوجيز» صحح الضمان وعدم وجوب الرد من غير عسر.

وللغزالي ولا غيره وهو كتاب غريب؛ قال القاضي [أبو الطيب][3] ولو شرط عليـه الرد لزمه، ومنعه ابن الصـباغ ، وقال: من لا يوجبـه عليه [لا يجوز شرطه][4] .

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٢) .
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.

الأَصَحِّ.

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَـرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَـا لَمْ يَضْمَنْ إِلا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الهَدْمُ.

وَلَوْ تَلِفَ المَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلا تَعَدٍّ كَثَوْبٍ اُسْتُـؤْجِرَ لِخِيَاطَتِه أَوْ صَبْغِه لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِاليَـدِ بِأَنْ قَعَدَ المُسْتَأْجِرُ مَعَـهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ، وَكَذَا إِنْ

وأما أجرة المنافع التـالفة عنده بعد المدة فتـبني على الوجهين بأن ألزمناه الرد ضمنها، وإلا فلا؛ قاله الرافعي.

وقال الشيخ: ينبغي أن يقال: إن ضمناه العين ضمناه الأجرة، وإلا فلا

قـوله: (إلا إذا انهدم عـليهـا اصطبل في وقت لو انتـفع بهـا لم يصـبهـا الهدم) أي: والعادة جارية بالانتفاع فيه وعدم الربط.

وعبارة «الروضة»: إن كان المعـهود في مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن يكون في الطريق: ضمن، وإن كان المعهود في مثله أن يكون تحت السقف ـ كالليل في الشتاء ـ : فلا ضمان.

قال الشـيخ: وهل هو ضمـان جناية حتى لو لم يتلف لـم يضمن؟ أو ضمان يد فتصير مضمونة عليه؟ الأقرب الثاني.

قال الشـيخ : وهذه المسألة ـ يعـني مسألة [ق/ ٢٠٣ب] «الكـتاب» لم أرها إلا للقاضي حسين، وتبعه الإمام، والغزالي، وللنظر فيها مجال .

والمتجه إن تسبب في الربط إلى تفريط صار ضامنًا ضمان يد، وإلا فلا، ولا يكون تركه حقه من الانتفاع موجبًا للضمان .

وأما ضمان الجناية فضابطه أن ينسب التلف إلى فعله.

قوله: (لم يـضمن إن لم ينفـرد باليد) قطع به الجمهـور ، وقيل: بطرد

انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ الأَقْوَال، وَالثَّالثُ يَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ، . . . . . .

الخلاف، وقـيل: يضمن إن تلف بفعــله وإلا فلا، ويستــحق في هذه الحالة أجرة ما عمل .

وعبارة المصنف: (ومن وافــقه) تفهم مشاركته للمــالك في اليد، وكلام الأصحــاب يقــتضي أن العين والحــالة هذه في يد مالكهــا، ولا يد للأجــير عليها.

قوله: (وكــذا إن انفرد) أي: باليد بأن انتفى ما ذكر في القسم قبله، ثم ينقسم بعد ذلك إلى مشترك ومنفرد ؛ ففي المشترك طريقان أصحهما قولان: أظهرهما : لا يضمن، والثاني: لايضمن قطعًا.

والمنفرد لا يضمن على المذهب ، وقطع به جماعة. انتهى.

قــال الرافعي : وهو أولــى بنفي الضمــان من المشــترك ؛ لأن منافعــه مختصة بالمستأجر في المدة وكانت يده كالوكيل؛ فمن قطع بنفي الضمان في المشــترك فهــنا أولى ، والمثبــتون للخــلاف ، ثم طرده أكثــرهم هنا، وقطع بعضهم بنفيه.

وقيــل: إن فســرنا المشتــرك بالتفــسيــر الأول ـ يعني ما في «المنــهاج» ـ فطريقان، وإن فسـر بالثاني ـ يعني أنه المشارك في الرأي ـ فيــقال له: اعمل حيث شئت.

والمنفرد من عين له العمل، وموضعه ؛ فلا يضمن قطعًا وإذا جمعت.

قلت: في ضمان الأخــير طرق. قولان القطع بعدم الضــمان قولان في المشترك ، ولا يضمن المنفرد إذا اختصرت.

قلت: أقوال كما في الكتاب ـ يعني: «الوجيز»، وتبعه في «المحرر»[1]؛

---

(١) المحرر (ص ٢٣٣).

وَهُوَ مَنْ التَزَمَ عَـمَلا فِي ذمَّتـه، لا المُنْفَرِدُ، وَهُوَ مَنْ أَجَرَ نَفْـسَهُ مُدَّةً مُـعَيَّنَةً لعَمَلٍ وَلوْ دَفَعَ ثَوْبًا إلى قَصَّارٍ لِيُقَصِّـرَهُ أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَل. . . . . .

فأخـذ بما أسقطه من الروضة بأولوية ضـمان المشترك، والناشيء أنهـا القول الثالث وحـيث ضمن فقـيمة يوم التلف ؛ كـذا صححـه النووي ، وقيل: الأقصى من القبض إليه، ولو تلف بيده بعد تعديه [ضمنه](١) بالأقصى من التعـدي إلى التلف إن لم يضمنه، وإلا فضمناه فـالأقصى [ق/ ١٤٨أ] من القبض إلى التلف؛ قاله البغوي وغيره.

قال الرافعي: ويشبه أنه [مفرع](٢) على الضمان بالأقصى من القبض إلى التلف .

فإن قلنا بقـيمة يوم التلف يعني الـذي صححه النووي فـيما تقـدم فهنا الأقصى من التعدي إليه، وصوبه النووي.

قوله: (وهو من التزم عـملاً في ذمته) أي: كعادة الخـياطين والصواغين وغيرهم.

فإذا التـزام لواحد أمكنه أن يلتزم لغيـره مثله؛ فكأنه مشـترك بين الناس فهو مشترك فيه، [والمنفرد](٣) لا يمكنه ذلك.

وهذا التفـسير هو المجزوم به في «الـشرح الصغيـر» أيضًا، والمرجح في «الكبير» «والروضة» .

وقد قدمنا تفـسيراً آخر، وزاد في «الكفاية» : وهو أن المشـترك من قيل

---

(١) في أ : قيمته.
(٢) في أ: مفرد.
(٣) في أ: والمفرد.

وَلَمْ يَذْكُرْ لهُ أُجْرَةً فَلا أُجْرَةَ لهُ، وَقِيل لهُ، وَقِيل إنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلكَ العَمَل فَلهُ، وإِلا فَلا، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ.

له: اعمل متى شئت، سواء استؤجرت عينه أو ذمته.

والمنفرد من عين له وقت العمل فلا يمكنه العمل فيه لغيره.

قوله: (ولم يذكر أجرة) يستثني عامل الزكاة.

قال الرافعي: فإن شاء الإمام بعثه ثم أعطاه أجرة، وإن شاء سمى له.

ويستثنى أيضًا عمل القسمة بأمر الحاكم.

قوله: (وقد يستحسن) كذا في «المحرر»[1]، ولم يتعرض لهذا الاستحسان في «الروضة» و«الشرحين».

قال الشيخ: وينبغي على هذا إن كانت الأجرة معلومة بالعرف ـ حمل العقد [عليهما][2]، وكان العقد صحيحًا كالمعاطاة، وإلا فأجرة المثل، وكان فاسدًا.

وفي وجه رابع: إن بدأه المالك فقال: اغسل ثوبي فله أجرته، وإن بدأ العامل وقال: أعطني ثوبك لأغسله لم يستحق.

وأبدى الإمام لنفسه خامسًا؛ وهو إن لم يكن معروفًا بذلك.

فإن كان مثله لا يطلب عليه وإلا وجبت؛ وحيث لا أجرة فالثوب أمانة في يد القصار ونحوه، وإن أوجبناها.

فضمانه كالأجير المشترك.

وتجري الأوجه فيما لو قعد بين يدي حلاق فحلقه، أو دلال فدلكه، أو

---

(١) المحرر (ص ٢٣٣).

(٢) في ب: عليها.

ولَوْ تَعَدَّى المُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ العَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ أَوْ أَسْكَنَ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ العَيْنَ، وَكَذَا لوْ اكْتَرَى لِحَمْلِ مِائَةِ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلَ مِائَةً شَعِيرًا أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشَرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِه.

دخل السفينة بإذن صاحبها.

[قوله: (**كبحها فوق العادة**)][1] أي: جذبها باللجام ليقف، ولا تجري يقال: أكمحتها أو كبحتها بالألف، وكبحتها بغير ألف؛ قاله الجوهري، وهي بالباء الموحدة والحاء المهملة فوق العادة قيد فيهما.

قوله: (**أو أركبها أثقل منه**) قرار الضمان فيه على الثاني إن علم، وإلا فعلى الأول.

قوله: (**حداداً أوقصاراً**) أي: وجهًا أشد ضرارًا له مما استأجر له.

قوله: (**ضمن العين**) أي: دخلت في ضمانه.

قوله: (**فحمل مائة شعيراً أو عكس**) لأن [الموزون][2] الأخف يأخذ من الظهر أكثر، والأثقل يجتمع في موضع؛ فالضرر مختلف.

قوله: ([**دون**][3] **عكسه**) لأن جرم المكيل لا يختلف، والشعير أخف.

قوله: (**لزمه أجرة المثل الزيادة**) أي: مع المسمى، وفي قول: أجرة المثل للكل.

وثالث: يتخير المالك بينهما.

---

(١) سقط من ب.
(٢) في أ: المردود.
(٣) سقط من أ.

ولَوْ اكْتَرَى لمائَة فَحَمَل مـائَةً وَعَشَرَةً لزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْل للزِّيَادَة، وإِنْ تَلفَتْ بذَلكَ ضَمنَهَا إنْ لمْ يكُنْ صَـاحبُهَا مَعَهَا، فَـإِنْ كَانَ ضَمنَ قسْطَ الزِّيَادَة وَفي قَوْلٍ نِصْفَ القِيمَةِ، ولَوْ سَلمَ المِائَةَ وَالعَشَرَةَ إلى المُؤَجِّرِ فَحَمَّلَهَا جَاهِلا ضَمِنَ

نعم لو زاد بقدر التفاوت الواقع بين الكيلين لم يلزمه شيء.

[قـــوله][1] : (**ضمنـها**)؛ لأنه صار غاصبًـا، ولابن كج احتمال أنه لا يضمن الكيل، وقواه الشيخ وقال: تعديه بالزيادة لا باليد.

ولو تلفت بسبـب غير الحـمل ضمن أيضًا؛ لأنه كـالغاصب، وفيـه ما ذكرناه.

قوله: (**وفي قول: نصفها**) في قول ثالث: كلها.

قوله: (**ولو سلـم إلى المؤجر**) فيه تنبيه علـى أن صورة ما تقدم إذا كاله المستأجر وحمله بنفسه.

[قوله][2] : (**فحملها جاهلا**) أي: بأن قال له هو مائة كاذبًا.

ومقـابل المذهب قـولا الغرور والمبـاشرة؛ كذا صـرح طريقة الجـزم في «الروضة»، ورجحـها في «الشرح الصغير» أيضًـا، ولم يصحح في «الشرح الكبـير» واحـدة منهمـا؛ بل حكاهما ثم قـال: وسواء أثبـت الخلاف أم لا فالظاهر وجوب الضمان.

قال الشيخ: كيف يرجح عدم الضمان على طريقة الخلاف.

والراجح فيهما اعتبار المباشرة المقتـضية للضمان؛ فيحمل كلامه على أنه الظاهر في هذه الصورة من حيث الجملة، لا أنه على كل من الطريقين.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

المُكْتَرِي عَلى المَذْهَبِ ولَوْ وزَنَ المُؤَجِّرُ وَحَـمَّل فَلا أُجْرَةَ للزِّيَادَةِ، وَلا يَضْمَنُ إنْ تَلفَتْ.

واحترز بالجاهل من العالم.

فإن لم يقل له المستـأجر شيئًا فـحكمه ما سيأتي سـواء وضعه بالأرض فحـمله المؤجر وبين أن يضعـه على ظهرها فـيشتـريها المؤجر، واسـتشكله الشيخ.

وإن قال له: احـمل هذه الزيادة فأجابه قـال المتولي: فهـو مستعـير في الزيادة فيضمنها إن تلف بالجهل ولا أجرة . ونازعوه.

قوله: [ق/ ٢٠٤ ب] (ولو وزن المؤجـر ... إلى آخره) أي: سواء غلط أو تعمد، وسواء علم المستأجرة وسكت أم جهلها.

وله مطالبة المؤجر برد الزيادة إلى الموضع المنقول منه.

وليس للمؤجر ردها بدون إذنه.

واحتـرز بقوله: (وحمل) مما إذا كان المؤجـر ، وحمل المستأجـر؛ ففي «التتمة): إن علم فكما لو كال بنفسه وحمل .

وإن جهل فوجهان كتقديم المغصوب للمالك فأكله.

[فـرع][1] : **(لو كـاله أجنبي)** وحمله بلا إذن لزمه أجرة الزيادة، والرد إلى موضع النقل إن طالبه المسـتأجر، وضمان البهيـمة على ما ذكر في حق المستأجر.

وإن كاله الأجـنبي ثم حمله أحـد المتكاريين ينظر أعالم هـو أم جاهل؛

---

(١) في أ: قوله.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَال أَمَرْتنِي بِقَطْعِه قَبَاءً فَقَال بَل قَمِيصًا فَالأَظْهَرُ تَصْدِيقُ المَالكِ بِيَمِينِه، وَلا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَعَلَى الخَيَّاطِ أَرْشُ النَّقْصِ.

فقياس بما تقدم .

قوله: (فالأظهر... إلى آخره) كان ينبغي أن يعبر بالمذهب؛ ففي «الروضة» خمسة طرق: أصحها ـ وبه قال الأكثرون ـ قولان: أظهرهما عند الجمهور تصديق المالك، والثاني : تصديق الخياط.

والثانية: ثلاثة أقوال: ثالثها: يتحالفان.

والثالثة قولان: تصديق المالك والتحالف.

والرابعة: القطع بالتحالف.

والخامسة عن ابن شريح : إن جرى عقد تعين التحالف، وإلا فالقولان الأولان.

وعبارة «المحرر» : أصح القولين.

فالظاهر أنه أراد الطريقة الأولى المصححة.

قوله: (ولا أجرة ... إلى أخره) تفريع على الأظهر.

وقيل: في وجوب الأرش وجهان.

أما إذا صدقنا الخياط فحلف فلا أرش قطعًا، ولا أجرة في الأصح.

وقيل: له المسمى، وقيل: أجرة المثل.

وعلى الأصح له أنّ يَدَّعِي الأجرة ويحلف المالك عليها.

فإن نكل ففي ردها عليه وجهان.

فَصْلٌ

لا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِعُذْرٍ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ

قال النووي: ينبغي أن يكون أصحهما الرد.

ولم يبين مقابله في «الروضة»، وبينه الشيخ في «الشرح»: بأن له الأجرة بالنكول مع اليمين السابقة.

وأما إذا قلنا بالتحالف.

فتحالفا فلا أجرة قطعًا ولا أرش في أصح القولين.

والمراد بالأرش قيل: ما بين قيمته، مقلوعًا وصحيحًا، وصححه ابن أبي عصرون، وقيل: ما بين قيمته مقطوعًا قميصًا ومقطوعًا قباءً واختاره الشيخ.

فإن لم يتفاوتا أو زادت قيمته عن المأذون فلا شيء.

فصل

قوله: (لا تنفسخ إجارة) أي: ولا تفسخ [أيضًا][1].

قوله: (بعذر) أي: سواء كان من المؤجر أو من المستأجر، وسواء إجارة العين والذمة.

قوله: (وقود) هو بفتح الواو: ما يوقد.

قوله: (وسفر) أي: استأجر دابة ليسافر عليها.

ولابد من رفقة، وهم السفر ـ أي: المسافرون ـ فتعذر خروجهم؛ كذا شرحه الشيخ، وهذه لم أرها في «المحرر» و«الروضة».

---

(١) سقط من أ.

لسَفَرٍ، ولَوْ استَأْجَرَ أَرْضًا لزِراعَـةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لهُ الفَسْخُ وَلا حَطَّ شَيْءٍ مِنْ الأُجْـرَةِ، وَتَنْفَـسِخُ بِمَـوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِـيرِ المُعَـيَّنَيْنِ فِي المُسْتَقْبَلِ لا المَاضِي فِي الأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنْ المُسَمَّى، وَلا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ

قوله: (**ومرض مستأجر دابة لسفر**) وكذا مرض مؤجرها فيعذر خروجه معها.

قوله: (**في المستقبل**) أي: إن تلف بعد القبض بمدة لهـا أجرة، فإن كان عقبه أو قبله انفسخ في الكل.

قـوله: (**لا الماضـي في الأظهـر**) كان ينبـغي التعـبير بالمـذهب؛ ففي «الروضة»: فيه الطريقـان فيمن اشترى عبدين فقـبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه هل ينفسخ في المقبوض.

والأصح في باب تفريق الصفقة القطع بعدم الانفساخ.

قوله: (**فيستقر قسطه**) أي: تفريعًا على الأظهر، وإشارته إلى أنه إذا قلنا لا ينفسخ فليس له الفـسخ أيضًا، وهو وجه صحـحه في «الشرح الصـغير» تبعًا للإمام، والبغوي، وقطع جماعة بمقابله.

فإن انفسخ أو قلنا بالانفساخ وجبت أجرة مثل ما مضى.

قوله: (**ولا تـنفسخ بموت العـاقدين**) فإذا مات المستـأجر استوفى وارثه المنفعة أو الأجر تركت العين عند المستأجر إلى انقضاء المدة.

قوله: (**ومـتولي الوقف**) أي: ناظره كائنًا من كان، وفيـه وجه كالوجه الآتي فيما إذا أجر الولي الصبي فبلغ في المدة بالاحتلام.

ومحـملة كما أشـار إليه بعضـهم - في غير الحـاكم أو أمينه أو الواقف

العَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ، وَلَوْ آجَرَ البَطْنَ الأَوَّل مُـدَّةً وَمَاتَ قَبْل تَمَامِهَا، أَوْ

حيث كان النظر له.

قـوله: (**ولو أجـر البطن الأول**) يشكل تصـويرها؛ لأن البطن الأول إن شرط له نظر فهو منقول، وقد سبق أنه لا ينفسخ لموته، وإلا فلا نظر له إلا على قول ضعيف يبعد تفريعـها عليه، وصورها ابن الصباغ بأن يكون شرط لكل بطن في حصته ؛ فلا يتعلق بما بعـده، لكنه يصير كولي الصبي فيلغوا الفرق، واختار الشيخ أنه [لا][1] ينفسخ إذا أجر بحكم الملك أو بشرط النظر له في صحته فقط.

فـإن أطلق النظر للموقـوف عليـه فاقـتضي الحـال نظر كل في زمنه لم ينفسخ ؛ لأنها صحت بنظر شامل فلا تبطل بنظر ثان.

قوله: (**صبيًا**) وكذا ماله أو مال مجنون فأفاق .

قوله: (**فبلغ رشيدًا**) كذا يظهر، ولم أر من قيد به.

قـوله: (**فالأصح انفـسـاخهـا**) كذا عَـبَّرَ الجمهـور بالانفساخ وعـدمه، واستبعدها جماعة؛ لأن الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد ، وقالوا: الخلاف أنا هل نتبين البطلان لظهـور تصرفه في غـير ملكه أم لا ؟ وللشيخ فـيه بحث نفيس فليراجع.

وإذا اعتبـرنا بالانفساخ كان من التفـريق في الدوام، وإن عبرنا بالبطلان فمن التفريق على الابتداء، وهي فائدة حكمية.

قوله: (**لا الـصبي**) أي: الأصح عدم انفساخها في مسألة بلوغ الصبي، وكذا هو في «المحرر»، ونسب في «الـروضة» تصحيحـه لصاحب «المهذب» والروياني، وتصحيح الانفساخ للإمام، والمتولي.

---

(١) سقط من ب.

الوَلِيُّ صَبِيًّـا مُدَّةً لا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَـبَلَغَ بِالاحْتِلامِ فَالأَصَحُّ انْفِسَـاخُهَا فِي الوَقْفِ لا الصَّبِيِّ.

ثم قال من «زوائده» : إن الرافعي في «المحرر»[1] صححـه، وهو سبق قلم، واشتبهت العبارة ؛ فإنه عَبَّرَ في «المحرر» بالبقاء وعدمه، لا بالانفساخ وعدمه؛ فصحح ألفاظها المصنف الانفـساخ، وقيل: ينفسخ في إيجار نفسه لا في ماله.

وإذا لم ينفسخ فلا خيار للصبي في الأصح.

فرع:

إذا قلنا بعدم الانفـساخ في الوقف فخصـة باقي المدة من الأجرة للبطن الثاني، فإن أتلفها الأول فهي دين في تركته.

فإن قلنا ينفسخ فـفي ما مضى قولا تفريق الصـفقة . [ق/ ١٤٩ أ] فإن لم يفرق فللبطن الأول أجرة المثل لما مضى.

فرع:

للموقوف عليه إذا كان ناظراً أن يؤجر بدون أجرة المثل.

فلو مات حينئذ قال ابن الرفعة : فيظهر الجزم بالانفساخ .

قوله: (**للولي إجارة الـطفل وماله للمصلحة مدة لا تجـاوز بلوغه بالسن وإن احتمل بلوغـه بالاحتلام**) فإن احتلم فهي مسألة «الكتاب»، وإن أجره فوق مدة البلوغ بالسن قال الجمهور: بطل في الزائد ، وفي الباقي القولان، وصحح البـغوي وابن الصبـاغ البطلان في الجميع قطعًـا ولو مات في المدة انفسخ في نفسه دون ماله؛ قاله البندنيجي .

---

(١) المحرر (ص ٢٣٤).

وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ.

لا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اُسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَل يَثْبُتُ الخِيَارُ، وَغَصْبُ الدَّابَّةِ

قوله: (وأنها) في عطفه على ما قبله نظر؛ ففي المسألتين طرق أصحها: قولان: أصحهما : تنفسخ في الانهدام، ويخير في انقطاع الماء، وهو المنصوص فيهما.

والثانية : القطع بالنص.

[الثالثة][1] [ق/ ٢٠٥ب]: القطع فيهما بعدم الانفساخ وثبوت الخيار.

وكان ينبغي أن يقول: والمذهب أو والأظهر إن اقتصر على طريقة القولين، لكن الطرق تسلك بها مسلك الأوجه كثيراً؛ فإنها من تصرف الأصحاب.

قوله: (بل ثبت الخيار) أي: إن لم يبادر المؤجر بسوق ماء إليها؛ فلو قال المالك: أنا أسوق إليها الماء: سقط الخيار؛ قاله الرافعي وغيره.

وينبغي أن يكون ذلك إذا بادر به، أما مجرد الوعد فيبعد الاكتفاء به كما أشار إليه الشيخ، قال: وقطع الماوردي ببقاء الخيار عند مجرد الوعد.

قوله : (غصب الدابة) أي: غصبها أجنبي ملتزم .

الأحجام وقد استأجر عينها مدة.

قوله: (يثبت الخيار) أي: في المدة فيفسخ فيما بقي، وفيما مضى الخلاف فإن بادر المؤجر فانتزعها ولم تتعطل منفعة سقط الخيار، فإن لم يفسخ وانقضت المدة فكإتلاف أجنبي المبيع قبل القبض ، لكن الأصح

---

(١) في أ: الثالث.

وَإِبَاقُ العَبْدِ يُثْبِتُ الخِيَارَ.

وَلَوْ أَكْرَى جِمَالا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ المُكْـتَرِي رَاجَعَ القَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَال الجَمَّال، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَـالاً اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَثِقَ بِالمُكْتَرِي.....

المنصوص هنا كما قال في «الروضة» : الانفساخ واسترداد المسمى، ومقتضى بالبناء عدمـه، والخيار هو ظاهر إطلاق «المنهـاج» تبعًا للروياني، فـإن أجاز رجع على الغاصب أجرة المثل، فإن عـاد إلى يده في أثناء المدة فله الانتفاع بها في بقيتها في الأصح. فأمـا إجارة الزمة فيلزم المالك الإبدال، فإن امتنع استؤجر عليه، وإن استأجـر لعمل معلوم كركوب إلى مكة، ولم يفسخ فله استعمالها فيه متى قدر؛ كذا جزم به في «الروضة».

وقيل: تنقضي الإجارة بمضي زمن يسع الاستيفاء.

ولو غصبها المالك بعد القبض أو بـامتناعه من الإقباض الواجب فقيل: كالأجنبي، وقيل: تنفسخ قطعًا.

ولو غصـبه حربي أو أبق العـبد أو غرقت الأرض، فـإن كان في بعض المدة فكمـا تقدم، أو في كلهـا قال الشـيخ: فتقـطع بالانفسـاخ، ولا وجه للخيار.

وممن ذكـر مسـألة الإباق القـاضي أبو الطيب، ولم أر من قـال فـيهـا بالخيار؛ فلذلك أشكل إطلاق «المنهاج» ؛ فيحمل على ما إذا لم تنقض المدة والظاهر أنه أراد مسألة الغصب وموافقـة الروياني بمقتضى البناء، ولف معها مسألة الإباق فحصل الخلل. انتهى كلام الشيخ.

قوله: (ولو أكرى جمالا) أي: بعينها أو في الذمة وسلم عينها.

قـوله: (وتركـهـا) أما لو أخـذها معه ففي إجـارة عين له الفسخ، وفي الذمـة أكرى الحـاكم من ماله، فـإن لم يكن اقـترض عليـه فإن تعـذر فله

دَفَعَـهُ إليْهِ، وَإلا جَـعَلَهُ عنْدَ ثقَة، وَلَهُ أَنْ يَـبِيعَ منْهَـا قَدْرَ النَّفَـقَةِ، وَلَوْ أَذِنَ للمُكْتَرِي فِي الإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَتَى قَبَضَ المُكْتَـرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَـضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ اسْتَـقَرَّتْ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَـمْ يَنْتَفِعْ، وَكَذَا لوْ اكْـتَرَى دَابَّةً لرُكُـوبٍ إلى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ إليْهِ، .....

الفسخ.

قوله: (اقترض عليه) أي: عن العلف، وأجرة الخادم.

قوله: (دفعه إليه) جزم به في «الروضة» وأصلها، وقيل: فيه قولان.

قوله: (وله أن يبيع منهـا قدر النفقة) أي: ولا يخرج على بيع المسـتأجر للضرورة ومحله إذا تعذر القرض.

نعم لو كان فيهـا فضل عن حاجة المستأجـر بيع قبل الفرض؛ صرح به في «التنبيه» وغيره.

قـوله: (جاز في الأظهـر) حكاهما الرافعي هنا، وجـزم بجواز دفع ما يستقرض إليه، وقد قدمنا فيه خلافًا عن غيره فيخرج منه أنه هنا أولى بالمنع لاتحاد القابض والمقبض.

[فرع][1] لو أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم مع إمكانه لم يرجع) فإن لم يكن حاكم فعلى سبق المساقاة.

قوله: (ومتى قبض المكتري الدابة) أي التي استأجرها مدة.

قوله: (لركوب إلى موضع) إجارة مقدرة بعمل.

---

(١) في أ: قوله.

وَسَوَاءٌ فيه إجَـارَةُ العَيْنِ وَالذِّمَّةِ إذَا سَلَمَ الدَّابَّةَ المَوْصُوفَةَ وَتَسْـتَقِرُّ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ أُجْرَةُ المِثْل بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ المُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ.

قوله: (**وقبضها**) قيد فى استقرار الأجرة وأما انتهاء المدة؛ فلا يشترط فيه القبض، بل زمن إمكان السير محسوب من العقد كالمقدرة بالمدة، فإن فرض تأخر القبض انفسخ فيه.

قوله: (**وسواء فيه إجارة العين والذمة**) أي: في مسألتي التقدير بعمل أو بمدة.

وفي «التنبيه»: وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة إلى أن قال: ولا تستقر الأجرة فيه إلا بالعمل.

وظاهره مخالف لما تقدم.

وحمل ابن الرفعة ما في «التنبيه» على مـا إذا اعتمد العقد العمل، وهو ظاهر من كلامه، وما قال الرافعي وغيره على ما إذا اعتمد الدابة.

قوله: (**إذا سلم متعلق بالذمة فقط**) وسواء فيما إذا تقدم كان يخلفه في إجارة العين بغيـر عذر كخوف الطريق وعدم الرفقـة مع أنه لو خرج والحالة هذه ضمن الدابة.

قـال القاضـي: إلا أن يقول في العـقـد أخرج فـي الخوف، وخـالف الماوردي في استقرار الأجرة إذا تخلف بالعـذر، وحمله ابن الرفعة على ما إذا شمل الخوف ركـوبها [وإزكابها في كل الجهـات أو كان الغرض الأعظم ركوبها][1] في السفر، وهي في الحضر تامة.

قوله: (**ويسـتقر في الفـاسد**) أي: وإن لم ينتفع، وسـواء كانت أجرة

---

(١) سقط من أ.

وَلَوْ أَكْرَى عَـيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَـتَّى مَضَتْ انْفَسَـخَتْ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَأَجَّرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَـوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُـدَّةُ السَّيْرِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لا تَنْفَسِخُ.

وَلَوْ أَجَّرَ عَبْـدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَـالأَصَحُّ أَنَّهَا لا تَنْفَسِخُ الإِجَـارَةُ وَأَنَّهُ لا خِيَارَ لِلعَبْدِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ العِتْقِ.

المثل أو أكثر .

ويرد علي إطلاقـه التخلية فـإنها لتـقييـض العقار في الصـحيـحة دون الفاسدة، بل لايترتب الضمان فيها إلا بدخول الدار والقبض الحقيقي؛ وكذا الوضع بين يديه يكفي في الصحيحة دون الفاسدة.

قوله: (ولو أكري عينًا مدة ولم يـسلمها حتى مضت) فلو مضى بعضها انفسخ فيه، وفي الباقي الخلاف في تلف المبيع قبل القبض.

فإن قلنا : لا ينفسخ فللمستأجر الخيار، ولا يبدل بزمان.

قوله: (فالأصح أنه لا ينفسخ) أي : ولا خيار خلافًا للغزالي ، واحترز بالعين من إجارة الذمة إذا لم يسلم مـا يستوفي منه المنفعة حـتى مضت مدة يمكن استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ ؛ لأنه دين تأخر وفاؤه.

قوله: (ثم أعتقه فالأصح) عبر في «الروضة» بالصحيح.

قوله: (وأنه لا خيـار للعبد) معطوف على الأصح، وهو مُـعَبَّرَ عنه في «الروضة» : بالأصح، كما هنا ومحلهما إذا قلنا لا ينفسخ.

قوله: (والأظهر) هو الجديد. ومقابله قديم.

ومنهم من حكاهما وجهين .

فإن قلنا: يرجع ، فنفـقته في تلك المدة على نفسـه، وإلا فالأصح أنها

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجَرَةِ للمُكْتَرِي، وَلا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ بَاعَهَا لغَيْرِهِ جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلا تَنْفَسِخُ.

في بيت المال، وقيل: على سيده؛ وعلى هذا فقيل: تجب بالغة ما بلغت.

والأصح عند النووي وجزم به في «التنبيه»: الأقل منهما ومن أجرة المثل.

[فرع][1] : أجر أمّ ولده ومات في المدة عتقت، وفي بطلان الإجارة ما قيل في إيجار البطن الأول الوقف؛ قاله الرافعي، ومقتضاه تصحيح الانفساخ ، وسيأتي في الوقف في موت المستولدة الموقوفة ما يخالفه في تعليل المتولي.

قوله: (**ويصح بيع المستأجرة للمكتري**) أي: بلا خلاف، والأصح راجع إلى الانفساخ .

وقولهَ في «الوسيط»: (والظاهر الصحة) ليس خلافًا في الصحة، بل في انفساخ الإجارة ، وهو ظاهر من قوله بعده، وفي وجه: تنفسخ الإجارة .

قوله: (**ولا تنفسخ الإجارة في الأصح**) أي: فيستوفي المنفعة بحكم الإجارة حتى لو رد المبيع بعيب فله استيفاء بقية المدة، ولو فسخ الإجارة بالعيب أو تلفت العين رجع عليه بأجرة باقي المدة.

وعلى مقابل الأصح يسترد حصة ما بقي من الأجرة خلافًا لابن الحداد.

قوله: (**جاز في الأظهر**) لأن [استيفاء][2] المنفعة [ق/ ٢٠٦ ب] فيه شرعي لا [حسي][3] وسواء أذن المستأجر أم لا.

---

(١) في ب: قوله.
(٢) في ب: استثناء .
(٣) في أ: سني.

. . . . . .

قوله: (**ولا تنفسخ**) أي: الإجارة؛ فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة للمشتري إن جهل، وإن علم فلا، ولا أجرة له.

ولو فسخت الإجارة بعيب ونحوه فمنعه بقية المدة للبائع إن قلنا: إن العقد يرتفع من حينه، وإلا فللمشتري، واختار الشيخ وصحح ابن الرفعة تبعًا للروياني وغيره الأول.

والهبة والرهن كالبيع، وقيل: لا يصح الرهن قطعًا، وتصح الوصية قطعًا.

[**فرع**][1] **باع عينا** واستثنى لنفسه منفعتها شهراً مثلاً لم يصح.

وفي الجواب عن حديث جابر عسر إلا أن يكون ذلك وعداً لا شرطًا، وقيل: هو القولين.

خاتمة: قال: في «التنبيه»: لا يصح أن يعقد على منفعة محرمة كالغناء ـ أي: المحرم ـ والزمر، وحمل الخمر ـ أي: للإراقة ـ، وأجرتك كل شهر بدرهم باطل ـ أي: لغير الأذان إذا استؤجر من المصالح.

وقيل: يصح في الأول، وأجرتك شهراً باطل، وأقره في التصحيح، والأصح في «الروضة» وأصلها الصحة، والحمل على المتصل، وإن انعقد على مال جزاف جاز.

وقيل: قولان كرأس مال السلم، وإن أخر منفعة جاز.

---

(١) في أ: قوله.

. . . . . .

وفي كسح الـبئر وتنقيـة البالوعة وجهـان ـ أي: في الدوام ، والأصح على المستأجر .

وإن اكترى دابة إلى مكان فجاوزه لزمه المسمى في المكان وأجرة المثل لما زاد ، وللمكتري أن يكري ما اكتراه بعد الـقبض لا قبله من غير المكري في الأصح، ويجوز منه في الأصح في «الروضة»، وقضيه كلام الرافعي: المنع.

وإن مات [أجـبر](١) الحج أو أحصر قبل الإحرام لم يـستحق شيئًا، أو بعد الأركان فله الأجرة وعـليه دم للباقي أو بعد فعل بعضـها استحق بقدره [عبادة](٢) وسيراً في الأصح فيستأجر من يستأنف.

وإن أجر المـؤجر مـن المسـتأجر جـاز في الأصـح، لا من غـيره، وإذا انقضت المـدة وفي الأرض زرع، فإن فرط المستـأجر جاز إجباره علـى قلعه والتـسوية، وجـاز تركه بـإجرة، وإلا ففـي إجباره وجـهان: [ق/ ١٥٠ أ] [صحـح](٣) أنه لا يجبر [هذه تقدمت في المنهـاج في قوله: فلو أجبر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح](٤) .

❑❑❑

---

(١) في أ: أجير.
(٢) في أ: عادة.
(٣) في أ : منهما .
(٤) سقط من أ.

كِتَابُ إحْيَاءِ المَوَاتِ

الأَرْضُ التِي لمْ تُـعَمَّرْ قَطُّ إنْ كَانَتْ بِبِلادِ الإِسْـلامِ ؛ فَللمُسْلِمِ تَمَـلُّكُهَا بِالإِحْيَاءِ.

وَلَيْسَ هُوَ لذِمِّيٍّ.

كِتَابُ إحْيَاءِ المَوَاتِ

حديث: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بسند صحيح.

وتمامه: «وليس لعرق ظالم حق» والإحياء مستحب.

والموات عنـدنا ـ كما قـال الماوردي ـ ما لم يـكن عامرًا، ولا حـريمًا له قرب أو بعد.

قال ابن الرفعة: وهو طارئ: وهو ما خرب بعد عمارته، وأصلي: وهو ما لـم يعلم قـط ـ أي: وإن لم يتحـقق ذلك ؛ بل يـكفي فيـه أن لا يرى إثرها، ولا دليل عليها من أصول شجر وجدر ونهر؛ قاله الإمام.

ولا اعتبار بالأباقي والأوتاد.

قوله : (فللمسـلم تملكها) أي : وإن لم يأذن الإمام اكتفـي بإذن النبي ﷺ .

قوله: (وليس هو) أي: التملك **(لذمـي)** أي: وإن أذن له الإمام، فلو

وَإِنْ كَانَتْ بِبلادِ الكُـفَّارِ فَلهُمْ إحْيَاؤُهَا، وَكَذَا للمُسْـلمِ إنْ كَانَتْ مِمَّا لا يَذُبُّونَ المُسْلمِينَ عَنْهَا.

فعل لم يملك.

وامتناع الحربي والمعاهد من باب أولى .

وعن أبي طاهر الزيادي: إذا أحيا الذمي بإذن الإمام ملك.

فرع:

قال فـي «التنـبيـه»: من جاز أن يمـلك الأموال جـاز أن يملـك الموات بالإحياء.

قال ابن الرفعة: أي: من يكف وغـيره، وبه صرح الماوردي في الصبي والمجنون ، وكـلام أبي الطيـب يفهم خلافـه ، واختار الشيـخ تبعًا لـعبارة «التنـبيه» المتقدمـة الأول في الصبي الممـيز والمجنون [الذي له إقـامة، قال: لكني رأيت فـي نسخة من التنبـيه بخط النووي ـ رحمه الـله ـ من جاز أن يتملك والصبي والمجنون][1] يملكان ولايتملكان .

قوله: (ببلاد كفار) يشمل دار الحرب وغيرها من بلادهم.

قوله: (فإن كانت مما [يذبون][2] عنها) أي: يدفعون.

أما ما يذبـون عنها فليـس لنا إحياؤه ، وقد صـرح في «المحرر»[3] ولا يكفي في [الاختصار][4] الاقتصار على المفهوم.

ويظهـر أن محل ذلك فـي أرض صولحوا علـى أنها لهـم أو في أرض الهدنـة، وإلا فدار الحرب معمورهـا يملك بالاستـيلاء، ومواتها بالاسـتيلاء

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: لا يذبون.

(٣) المحرر (ص ٢٣٦) .

(٤) في أ: الاختصاب.

وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلمَالكِه.

فَإِنْ لمْ يُعْرَفْ وَالعِمَارَةُ إِسْلامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ.

وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُمْلكُ بِالإِحْيَاءِ.

يصير كالتحجر فكيف لا يملك بالإحياء؟

قال الشيخ: فالذي ينبغي تصحيحه أنه يملك به كما قاله أبو الطيب وغيره؛ فهذه ترد على تصريح «المحرر» لشموله الصلح والعنوة.

وحسن من المصنف حذفها؛ لأن المفهوم لا عموم له فيحمل على الصلح؛ فلا يراد عليه أخف.

وأطلق جماعة أن المسلم يجني في دار الحرب.

وقيل: إنما يمتنع إذا شرطناه في الصلح.

قوله: (وما كان معموراً فلمالكه) يشمل المعمور الآن وما كان معموراً أو خرب، وهو في [هذه][1] أظهر.

وعبارة «المحرر»[2]: والمعمور لا مدخل للإحياء فيه، بل هو لمالكه ـ أي: إن عرف، مسلمًا كان أو ذميًا ـ، وهذا إنما يصدق ظاهرًا على المعمور الآن.

قوله: (فمال ضائع) لأنه لمسلم أو ذمي وأمرها إلى رأي الإمام فيحفظها لمالكها، أو يبيعها ويحفظ ثمنها ويقرضه لبيت المال.

قوله: (فالأظهر أنه) أي: ما كان معمورًا، وترك ابن شريح وغيره الخلاف على حالين، فإن بقي أثر العمارة أو كان معمورًا في جاهلية قريبة لم يملك إن اندرست بالكلية وقدمت ملكت، [وعمم][3] جماعة الخلاف وخصه الإمام بما إذا لم يعلم كيفية [استيلاءنا][4] عليها، وإن علم بقتال فهي

---

(١) في ب: هذا.
(٢) المحرر (ص ٢٣٦) .
(٣) في أ: وعم.
(٤) في أ: استيلاؤها.

وَلا يُمْلَـكُ بِالإِحْيَاءِ حَـرِيمٌ مَعْمُورٌ، وَهُـوَ مَا تَمَسُّ الحَـاجَةُ إِلَيْهِ لِـتَمَامِ الانْتِـفَاعِ، .....

للغانمين ، أو بغيره ففيء وحصه الغانمين كملك مسلم لا يعرف.

وطرد جمـاعة الخلاف في الـعمارة الإسلاميـة المجهولة، وقـالوا: هي كلقطـة لا يعرف مالكهـا، وفرق الجمهور بينـهما كما سبـق في «الروضة» وأصلها أن المعمورة في الحال لمالكها لا مدخل للإحياء فيها.

والتي ليست معمورة الآن وكانت معـمورة قبل؛ فإن عرف مالكها فهي له أو لوارثه ، ولا تملك بـالعمارة وإن لم يعرف فذكر تفصيـل للكتاب إلى آخره ؛ ومن هنا كانت عبارة «الكتاب» أحسن [مما][1] في «المحرر»؛ ولهذا عدل عـنها إلـى أطول منـها، وإنها ظـاهرة فيـما كان مـعموراً ثـم خرب والتفصيل المذكور فيه وما تصور به ظـاهر عبارته «المحرر» لم يذكر التفصيل وإن كان الشيـخ قال: إن المعمور الأن يأتي فيـه التقسيم؛ وعلى كـل فعبارة «الكتاب» أشمل.

قوله: (لتمام الانتفاع) أي: وإن حصل أصل الانتفاع بدونه.

والحريم: ما حرم منع صاحبه منه وحرم على غيره التصرف فيه.

وهل هـو مملوك لـلمجني أم لا، بل به اختصاص وجـهان : أصحهما الأول، لكـن قـال أبو عاصم : لا يباح وحده ، وبـناه ابن الرفـعة على منع بيع ما ينقض [بيعه][2] غيره، فإن جوزناه فيظهر الجواز [ق/ ٢٠٧ ق] هنا.

قال الشيـخ: وهو محتمل إلا أن يـكون مآخذ أبي عاصـم أن البائع لا

---

(١) في أ: مما.
(٢) سقط من ب.

فَحَـرِيمُ القَرْيَـةِ النَّادِي، وَمُـرْتَكَضُ الخَيْـل، وَمُنَاخُ الإِبِـل، وَمَطْرَحُ الـرَّمَادِ وَنَحْوُهَا، وَحَرِيمُ البِئْرِ فِي المَوَاتِ مَوْقِفُ النَّازِحِ، . . . . . .

يفرد أو يقول بأنه غير مملوك.

قوله: (النادي) هو المجلس الذي يجتمعون فيه يبدون أي: يتحدثون ، ويسـمى : النـدى، ويقال لأهـل المجلس أيضًـا: النادي؛ ولـهذا عَبَّـرَ في «الروضة» و«الشرحين» و«المحرر»[1] : مجتمع النادي.

والمرتكض: مكان شوف الخيل، وقيده الإمام بما إذا كانوا خيالة.

قوله: (ومناخ) هو بضم الميم مكان الإناخة.

قوله: (ونـحوها) كملعب الصبيان، ومسيل الماء، ومراح الغنم، وطرق القرية.

وأما مرعى البـهائم فقال الإمام: إن بعد لم يكـن حريمًا، وكذا إن قرب ولم يستقل برعي؛ بل يرعى فيه عند خوف البعد في الأصح عنده.

وأما المستقل القريب فقال الرافعي: ينبغي القطع بأنه حريم.

وقال البغوي : المرعي حريم مطلقًا.

واختاره الـشيخ، وعبارة «الشـرح الصغير»: وعد بـعضهم منهـا مرعى البـهائـم، [وفصـل][2] آخرون بين الـقريب والبعـيد والمحتطـب والمسرح كالمرعى.

قوله: (في الموات) أي: كأبنيته في الموات إن جعل في موضع خال من البئر فالحال من المضاف إليه شرطهـا أن يكون المضاف عاملاً فيها وأجزاء من المضاف إليه أو كجزئه ، وذلك [كمفقود][3] هنا، أو يقال: حريمها كجزئها،

---

(١) المحرر (ص ٢٣٦) .
(٢) في أ: وفسر.
(٣) في مفقود.

وَالحَوْضُ، وَالدُّولابُ، وَمُجْتَمَعُ المَاءِ، وَمُتَرَدِّدُ الدَّابَّةِ، وَحَرِيمُ الدَّارِ. . . . . .

وهو مسـوغ مثل ملة إبـراهيم حنيـفًا، وإن جعل وصفًـا كان متعلـقه وهو المحفورة محذوفًا ، وقد صرح به في «المحرر»[1] فقال: حريم البئر المحفورة في الموات؛ فكان الأحسن تصريح المصـنف به، واحترز به من المحفورة في ملكه.

قوله: (والحوض والدولاب) قال الشيخ: هو بالرفع مكان اجتماع الماء.

لكن يلزم أيـضًا رفع الدولاب والحريم مكانه لا هو كمـا هو مصرح به في «المحرر» .

قوله: (ومجـتمع الماء) لا يريد به ما فسرنا بـه الحوض لئلا يتكرر ؛ بل مصبه.

قال فـي «المحرر» [2]: ومصب الماء والحوض الذي يجـتمع فيه إلى أن يرسل؛ أي: للزرع أو الماشية كما قال في «الروضة.

وزاد الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ـ أي: من الحوض ـ .

قوله: (والدولاب ومترد الدابة) أي: إن كان [يسقي][3] بهما.

ولو جاوز شخص ما عددناه حريمًا، وحفر بئرًا في الموات بحيث ينقص بها ماء الأول: فأصح الوجهين منعه، بخـلاف من حفرها في ملكه فينقص ماء بئر جاره.

(١، ٢) المحرر (ص ٢٣٦) .

(٣) في ب: يستقي.

فِي المَوَاتِ مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَثَلجٌ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ البَابِ، وَحَرِيمُ آبَارِ القَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الانْهِيَارُ وَالدَّارُ المَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لا

والفرق أن ذلك ابتداء تملك فلا يمكن منه إذا أضر الغير، وهنا يتصرف فى ملكه وعلى هذا فهذا الحد حريم أيضًا؛ فيرد على ما في «الكتاب» ثم ما عد حريمًا محله إذا انتهى الموات إليه، فإن كان ثم ملك قبل تمام الحريم فالحريم انتهاء الموات.

قوله: (**في الموات**) احتراز من المحفورة بالدور، وسيأتي، وفيه ما قدمناه من الإعراب المشكل.

قوله: ([**وممر**][1] **مرفوع**) ومراده بصوب الباب جهته وليس المراد امتداده طويلاً قبالته؛ بل يجوز لغيره إحياء ما قبالته إذا بقي له ممرًا وإن احتاج إلى انعطاف وازورار.

ونص الشافعي وأكثر الأصحاب على أن من حريم الدار قبالها.

وخالف ابن الصباغ وقال: حيطان الدار لاقبالها ولا حريم، فلو أراد محيي أن يبني بجنبها لم يمنع لكن يمنع مما يضر الأول كحفر بئر بقربه.

وجعل الغزالي من الحريم مصب ماء الميزاب أي: حيث تكثر الأمطار.

قوله: (**آبار القناة**) هي ما قصدت لذلك فقط فلا يحتاج إلى [موقف][2] نازح، ولا شيء مما تقدم، بل إلى حفظها وحفظ مائها. وفي وجه حريمها حريم البئر التي يستقى منها، وضبطها المصنف بسكون الباء وبعدها همزة

---

(١) في أ: وعن.
(٢) في أ: موقوف.

حَرِيمَ لهَـا، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِـدٍ فِي ملكه عَلى العَادَة، فَإِنْ تَعَـدَّى ضَمِنَ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارِه المَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّامًا وَإِصْطَبْلا، وَحَانُوتَهُ فِي البَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا احْتَاطَ وَأَحْكَمَ الجُدْرَانَ.

مفتوحة ، ثم مدة قـبل الراء، وهو الأصل، ويجوز تقديم الهمزة على الباء وقبلها ألف، وهو المألوف .

وجمعها في الكثرة : بيار.

قوله: (على العادة) أي: وإن أفضى إلى تلف فله حفر بئر في ملكه وإن أسقط بسببه جدار جاره.

ولو عمل بئر حش أو بالوعة جاز، خلافًا للقفال.

قوله: (حانوت حداد) وكذا القصار أوداره طاحونًا، ويمنع على الأصح من تصرف في ملكه مما الغـالب فيه ضد الجار كـدق عنيف يزعج الحيطان، وحبس الماء بحيث تسرى النداوة إليها.

ولو عـمل داره مدبغـة أو مخـبـزة فأولى بالجـواز؛ لأن النادي إنما هو بالرائحة والدخان؛ وحاصله منع ما يضر الملك دون المالك، واختار الروياني في الجمـيع: أن الحاكم ـ يجتهـد ويمنع مما ظهر قصـد التعنت ؛ ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر.

قوله: (دون عرفات) فالأصح لو قال: ولا يجوز من عرفات في الأصح لكان أحسن؛ لئلا يتوهم أن عـرفات مستثناة من الحرم وأن الخلاف فـيهما، وعرفات من الحل[ق/ ١٥١أ] قطعًا،والخلاف مختص بها.

ومقابل الأصح إن ضيق امتنع ، وإلا فلا.

وَيَجُوزُ إِحْـيَاءُ مَـوَاتِ الحَرَمِ، دُونَ عَـرَفَاتٍ فِي الأَصَحِّ قُلت: وَمُـزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

وَيَخْتَلِفُ الإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَـسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطَ البُقْعَةِ وَسَقْفَ بَعْضِهَـا وَتَعْلِيقَ بَابٍ، وَفِي البَابِ وَجْهٌ أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ. . . . . .

والثالث: يجـوز وإن ضيق ، ويبقى حق الوقـوف، لكن هل يبقى من الزوال إلى الفجر أو ما يكفي في الوقوف؟

قال ابن الرفعة: الأشبه الذي لا يسوغ غيره الأول.

قـوله: (قلت:.. إلى آخـره) عبارة «الروضـة» من زوائده: قلت: ينبغي إلى آخره.

وتوقف فيه ابن الرفعة لضيقه فإنه دون عرفات فلا يسع الناس.

وإن صح هذا استثنى هذا جزمًا من جواز إحياء الحرم.

وعلى قول النووي يستثني على وجه.

قوله: (تحويط البـقعة) أي: بالآجـر أو باللبن أو بمحض الطين أو ألواح الخشب أو القصب بحسب العادة؛ كذا في «الروضة» وأصلها ، لكنه يشمل التحويط بذلك من غير بناء .

وعَبَّرَ في «التـنبيه»: بالبناء، وصرح به الرافـعي في الزريبة فقال فـيها: يشترط التحويط ولا يكفي نصب سقف وأحجار من غير بناء وإذا كان ذلك في الزريبة .

قـال الشـيخ : وقـد يقال: إن التـحـويط بألواح الخـشب على هيـئـة مخصوصة يسمى بناءًا، والمرجوح فيه إلى العرف.

فَتَحْوِيطٌ لا سَقْفٌ، وَفِي البَابِ الخِلافُ.

أَوْ مَزْرَعَةً فَجَمْعُ التُّرَابِ حَـوْلَهَا، وَتَسْوِيَةُ الأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا المَطَرُ، المُعْتَادُ، .....

قوله: (فتـحويط) أي: بالبناء كما تقـدم، لكنه دون تحويط السكن، نبه عليـه الإمام، فلو حـوط بالبناء في طرف واقـتصـر في البـاقي على نصب الأحجار أو سقف ففيه خلاف.

قولـه: (فجمع الـتراب) أي: حولهـا لتنفصل عن غيـرها ، وفي معناه نصب قصب أو أحجار أو شوك،ولا حاجة إلى التحويط.

واختار أبو حـامد أنها إذا صارت مـزرعة بسوق الماء إليهـا كفى وإن لم يجتمع التراب حولها.

قوله: (وتـسوية الأرض) أي: بطم المنخفض وكسح العـالي، وحراثتها إن لم تزرع إلا به، فإن احتاج إلى سوق ماء [ق/ ٢٠٨ب] فلا بد منه.

قوله: (وترتيب ماء) أي: تسقى بساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة.

فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر.

وإن هيأه ولم يحـفر طريقه فوجـهان: أشبههـما في «الشرح الصـغير» كذلك .

قوله: (إن لم يكفها) يحترز به عما إذا كان كافيًا لها؛ فلا يشترط ترتيب [مالها][1] في الأصح.

واشترط جماعة اشتراط السقي، والأصح خلافه.

---

(١) في أ: مائها.

لا الزِّرَاعَةُ فِي الأَصَحِّ.

أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ، وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ العَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ، وَيُشْتَرَطُ الغَرْسُ عَلَى المَذْهَبِ.

وأما الجبال التي لا يمكن سوق الماء إليها، ولا تسقى إلا بالمطر فقيل: لا تحيى، وقيل: تملك بالحراثة وجمع التراب.

قوله: (لا الزراعة في الأصح) مقابله ظاهر النص، ورجحه في «التنبيه».

قوله: (والتحويط حيث جرت العادة به) عبارة «الروضة» تبعًا «للشرحين»: لا بد من التحويط والرجوع فيما يحوط به إلى العادة.

قاله ابن كج.

قال: فإن اعتادوا بناء الجدران اشترط، أو التحويط بالقصب والشوك، وربما تركوه كالبصرة وقزوين اعتبرت، وحينئذ يكفي جمع التراب كالمزرعة. انتهى.

وأوله مخالف لما في «الكتاب»، لكنه وافقه بآخره.

قوله: (وتهيئة) أي: على ما قدمنا في المزرعة.

قوله: (ويشترط الغرس على المذهب) كذا في «الروضة».

ومقابله المنع إن لم يشترط الزرع في المزرعة، وفي «المحرر»[1]: الأشبه، وفي «الشرحين»: من اعتبر الزرع في المزرعة فالغرس أولاً، ومن لا فوجهان.

و[معظمهم][2] اعتبروه؛ لأنه لا يسمى بستانًا قبله، بخلاف المزرعة. انتهى.

---

(١) المحرر (ص ٢٣٧).

(٢) في أ: معظم.

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَل إحْيَاءٍ ولَمْ يُتِمَّهُ أَوْ أَعْلَمَ عَلى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ

فانتظم طريقان: أصحهما طريقة الخلاف.

فرع:

قال الإمام: لا يشترط قصد التملك فيما لا يفعله في العادة إلا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ، وما يفعله المتـملك وغيره كحفر البئر في الموات وزرع قطعـة منه اعـتـمادًا على المطـر، فإن قـصـد به التـملك ملك، وإلا فوجهان.

وما لا يكتفي به المتملك كتـسوية الأرض عند النزول لا يفيد الملك وإن قصده.

قال الرافعي : وليس قوله مخالفًا للأصحـاب؛ بل إن قصد شيئًا اعتبرنا في كل مقصود ما قصدوه وإلا حكمنا بما ذكره.

وقال أيضًا: إذا قصـد نوعًا وفعل ما يقصد به غيـره كما إذا حوط ملك وإن قصد المسكن ؛ لأنه مما تملك به الزريبة.

قـال الرافـعي : وهو مخـالف لما ذكـره؛ لما فـيـه من الاكتـفـاء بأدنى العمارات.

قوله: (ولم يتمه) ومنه حفر الأساس ، وجمع التراب، وخط الخطوط، ونحو ذلك.

ثم الضمـير لك أن تعيـده للإحياء ولك أن تعـيده لعمل الإحـياء الذي بتمامه يملك التطابق عبارة «المحرر» فـإنه قال: ومن شرع في أعمال الإحياء ولم يتمها.

والأول موافق لما في «الروضة» و«الشرح».

غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيْعُهُ، . . . . . .

قوله: (وهو أحق به) أي: ولا يملكه ، وفيه وجه ضعيف.

قوله: (لكن الأصح) أي: تفريعًا على عدم الملك، وكذا في «المحرر»[1] قال لكن لم يظهر لي معنى الاستدراك ؛ فإن عدم البيع مناسب لعدم الملك.

وقال الماوردي: إن الشافعي صرح بالمنع في أكثر كتبه.

وأشار إلى مقابله في «كتاب السير»؛ وهو قول أبي إسحاق وغيره: وغلطوه فيه.

وإذا قيل به فالمنع حينئذ حق الاختصاص ، ويصير المشتري فيه كالبائع، فمن بادر وأحياه ملكه في الأصح، ولا يسقط الثمن عن المشتري في الأصح عند النووي ؛ لحصول التلف بعد القبض.

ولو أحياه المشتري قبل الحكم يفسخ البيع، والأصح عند النووي أنه له.

وقيل: للبائع .

[فرع][2] :

ولو ولاه [المتحجر][3] [وغيره صح][4] وصار الثاني أحق به قطعًا.

قال الماوردي: وليست هبة بل تولية وإيثار.

وعبارة «التنبيه»: (وإن نقله إلى غيره) أي: بغير بيع صار الثاني أحق به، وإن مات أي: المتحجر قام وارثه مقامه.

---

(١) المحرر (ص ١٣٧) .
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: المتجر.
(٤) في ب: غيره وصح.

وَأَنَّهُ لوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلكَهُ.

وَلوْ طَالتْ مُـدَّةُ التَّحَجُّـرِ قَال لهُ السُّلطَانُ أَحْيِ أَوْ اُتْرُكْ، فَـإِنْ استَـمْهَل أُمْهِل مُدَّةً قَرِيبَةً.

وَلوْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ.

قـوله: (وأنه) معطوف على الأصح، ونقل عن النص، ولا خلاف أنه حرام.

ومـقابله أوجـه: قيل: لا يملك، وقـيل: إن انضم إليـه إقطاع لا يملك المتبدد ولا ملك ، وقيل: إن أخذ المتحـجر في العمارة لم يملك المتبدد ،وإن اقتصر على التخطيط ملك .

قوله: (**ولو طالت مدة التحجر**) لا ضابط لهذا الطول إلا العادة.

قوله: (**مدة قريبة**) تقريرها إلى رأي الإمام، والأصح أنها لا تتقدر بثلاثة أيام.

وقدر أبو حامد مدة الإمهال من عشرة أيام إلى شهرين، لا ما زاد.

وعبـارة «الروضة» وأصلها: (فإن ذكـر عذراً واستمـهل أمهل . . . إلى آخره)؛ وهو يقتضي أنه لا يملك إذا لم يكن عذر.

وعبارة ابن الصباغ قريبة منها.

وقال الماوردي: إن المعذور يترك، ولا يعترض عليه.

وقال الشيخ : ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عـذر له فيها انتزعها منه في الحال؛ وكذا إن لم تطل المدة وعلم منه الإعراض.

قوله: (**صار أحق بإحيـائه كالمحتجر**) أي: ويجئ فيـه كون وارثه أحق

وَلا يُقْطِعُ إلا قَادِرًا عَلى الإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَكَذَا التَّحَجُّرُ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ للإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ. . . . . .

به، والخلاف في جواز بيعه، وما تقدم في طول المدة، وإحياء غيره.

قوله: (**وكذا التحجر**) أي: لا يتحجر إلا من يقدر على الإحياء قدراً يقدر على إحيائه.

فرع:

قال الشافعي والأصحاب ما معناه أن الإقطاع قسمان: إقطاع تمليك؛ وهو [الموات ليحييه][1] فيملكه وإقطاع إرفاق لا تملك كمقاعد الأسواق.

قوله: (**والأظهر**) فيه طريقة قاطعة به.

ومحل الجواز: إذا لم يضر بالكافة، فإن حمي قليلاً من كثير يكفي المسلمين ما بقي، وإلا لم يجز.

قوله: (**للإمام**) وكذا ولاته في النواحي في أصح الوجهين، واختار الشيخ تبعًا للماوردي.

وظاهر النص مقابله.

قوله: (**أن يحمي**) يقال: حميت المكان: منعته، وأحميته جعلته حمى؛ فيجوز أن يقرأ ما في «الكتاب» بفتح الياء ثلاثيًا، وبضمها رباعيًا والفتح أشهر.

فرع: لو أحيا شخص ما حماه الإمام، وقلنا: إن للإمام بعضه، فإن

---

(١) في أ: المتحجرات.

بُقْعَةَ مَوَاتٍ لرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَـةٍ وَضَالةٍ وَضَعِيفٍ عَنْ النُّجْعَةِ، . . . . . .

كان بإذن الإمام ملكه ، وإلا فلا في الأصح.

قوله: (بقعة موات) تنبيه علي أنه لا يكون إلا فيه كالتحجر والإقطاع.

قوله: (لرعي... إلى آخره) أي: فلا يرعى فيه غيرها.

والغالب فـي النعم الإبل، ويطلق على البقـر والغنم كثـيراً، وفي غـير ذلك قليلاً .

ومما تحمى له خيل المجاهدين، وهي أحق به من غيرها.

قوله: (ونعـم الجزية) أي: ما يؤخذ بدلاً عن الذهب والفضة ، وشرح الشيخ نعم الصـدقة بما يفضل عن سـهمان أهل الصـدقات فيعـاد بها على أهلها.

قلت: ويظهر عدم الاختـصاص بذلك فرعها مدة انتظار قسمـتها عليهم لعدم حـضور بعـضهم لذلك، وكذا مـا يخص الغزاة منهـا، وكذا صـدقة التطوع، والله أعلم.

قوله: (وضالة) معطوف على (نعم)؛ فالضالة قد تكون نعمًا وقد تكون غيره.

وعبارة «المحرر»: (والضوال) بالرفع.

قـوله: (وضـعـيف) أي: ونعم ضعـيف؛ فكان الأحسن تـقديمه [ق/ ٢٠٩ب] على حاله.

وتأخـيرها في « المحـرر » لوضـوحهـا ؛ فـإنه قال : ومـواشي الزين بضعفون.

قوله: (عن النجعة) أي: عن الإبعاد من طلبه النجعة؛ وهي بضم النون

وَأَنَّ لهُ نَقْضَ مَا حَمَاهُ للحَاجَةِ.

وسكون الجيم: الانتجاع؛ وهو الذهاب في طلب الكلأ.

قوله: (وأن له نقض حماه) معطوف على الأظهر.

والثاني: المنع.

والثالث: للحامي نقض حماه وليس لمن بعده نقضه، وهو المفهوم من عبارة «الكتاب».

نعم ما حماه النبي ﷺ لا يغير بحال.

وقيل: إذا زال الحاجة التي حمى لها تيقنًا جاز أن يعاد إلى ما كان وصحح في «الرونق» ما حماه الأئمة الأربعة كحمى النبي ﷺ.

قوله: (للحاجة) متعلق بنقض لا [بحماة][1]. وعبارة «المحرر»[2]: عند الحاجة، وعبارة «الروضة»: إذا [ق/ ١٥٢أ] ظهرت المصلحة من تعبيره، وعبارة «الحاوي»: الأظهر الجواز؛ لأن الحمى كان نظرًا للمسلمين برعاية مصلحة حالية، وقد يقتضي النظر رده إلي ما كان. انتهى.

ولا يطابق ما كان في «الروضة»؛ فإنه جعله تعليلاً لا شرطًا.

وعبارة «التنبيه»: فإن زالت الحاجة فورًا بها في «الكتاب» أن يقال: لزوال الحاجة.

وقد يقال: أحسن عبارة «الكتاب»؛ فإن زوال الحاجة إنما يكون بزوال نعم الجزية والصدقة ونحوها.

قال أبو الطيب: وأن يكون ذلك أبدًا إن شاء الله تعالى فيه؛ على أن

---

(١) في أ: حماة.

(٢) المحرر (ـ ص ٢٣٧).

وَلا يَحْمِي لنَفْسِهِ.

فَصْلٌ

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ المُرُورُ، وَيَجُوزُ الجُلُوسُ بِهِ لاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى المَارَّةِ، وَلا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الإِمَامِ

وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا.

كلام الفقهاء إنما هو على فرض مجرد لا يكون إن شاء الله تعالى؛ فإن عدم ذلك من دار الإسلام مستحيل عادة ؛ فإن اتفق في قطر وجد في غيره، ويد الإمام لا تفقر عنه؛ فيرجى عوده إليه.

قـولـه: (ولا يحـمـى لنفـسـه) أي: قطعًـا ، ولا لأهلـه ولا للأغنيـاء خصوصًا.

نعم كان للنبي ﷺ أن يحمي لنفسـه ولكنه لم يفعله وإنما حمى النقيع ـ بالنون، وقيل بالباء الموحدة ـ للمسلمين.

فصل

قوله: (منفعة الشارع) أي: الأصلية.

قوله: (ويجوز الجلوس) كذا الوقوف من باب أولى.

قوله: (لاستراحـة ومعاملة) أي: وإن لم يأذن الإمام، ولا يجوز للإمام أن يأخذ منه عوضًا بلا خلاف .

قوله: (بـبارية) تعد الرابا [النسيب][1] [مشدودة][2] ويقال فيها بوري

---

(١) في ب: النسب.
(٢) في ب: مشددة.

وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أُقْرِعَ، وَقِيل يُقَدِّمُ الإِمَامُ بِرَأْيِهِ.

وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ .....

وبوريا كلوبيا ؛ وهي الحصير المعمور من القصب.

ومحل الجـواز إذا كان المظلل به كما ينقل مـعه، فإن كان مـبنيًا بناء لم يجز كبناء الدكة، وفي ثبوت [هذا][1] [الإرتفاق][2] الذمي وجهان: رجح الشيخ منهما الثبوت وإن لم يأذن له.

قوله: (سبق إليه) أي: إلى الشارع ـ يعني موضع منه ـ وتنازعا فيه .

فرع:

(أصح الوجـهين جـواز انقطـاع الشـوارع) فـيـصـيـر المقطع أحق به كالمتحجر، ولا يجوز لأحد تملكه بالإحياء.

وفي وجه غريب: يجوز للإمام تملك ما فضل عن حاجة الطريق.

وذكر الرافعي في الجنايات: أنه تقدم في «الإحـياء» أن الأكثرين جوزوا الإقطاع وأن المقطع يبني فيه ويملك . انتهى.

وما ذكره في الإقطاع عنهم صـحيح، وأما البناء فوجه ضعـيف مذكور في الصلح أنه يجوز بناء دكة ونحوها فيه.

وأما التملك فليس إلا هذا الوجه الضعيف المذكور بالنسبة إلى الإمام مما في الجنايات حـصل فيـه ذهول عـما تقـدم لبعـد العـهد به، وأسـقط من «الروضة» في الجنايات ذكر التمليك فقل الإيراد.

---

(١) في ب: هذه.

(٢) في أ: الإيقاف.

للمُعَامَلة ثُمَّ فَـارَقَهُ تَارِكًا للحِرْفَة أَوْ مُنْتَـقلا إلى غَيْرِه بَطَل حَقُّـهُ، وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُـودَ لَمْ يَبْطُل إلا أَنْ تَطُول مُفَـارَقَتُهُ بِحَـيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُـوهُ عَنْهُ وَيَأْلفُونَ غَيْرَهُ.

[فرع][1] :

قـال في «التنبيـه» : وما بين العـامر من الشـوارع والرحاب ومـقاعـد الأسواق لا يجوز تملكها بالإحياء، ولا يجوز فيها البناء ولا البيع والشراء.. إلى أن قال: وإن أقطع الإمام شيئًا من ذلك صار المقطع أحق بالارتفاق به، وإن نقل عنه قماشه لم يكن لغيره أن يقعد فيه. انتهى.

وأقره في التصحيح لكن الأصح في «الروضة».

والأشبـه في «الشرح»: أنه لا فرق بين قيـام المقطع وغيره، وهو قضـية إطلاق «المنهاج».

قوله: (لمعاملة) وكذا صناعة كخياطة ونحوها .

أما جلوس الاستراحة فيبطل حقه بمفارقته جزمًا.

قوله: (ثم فـارقه) أي: موضع جلوسه وإن لم يتقـدم ذكره [لفهمه من قوله : جلس أو يعود على مقعده المقدم ذكره][2] .

قوله: (وإن فارقه ليعود) أي: سواء فارقه بعذر لسفر أم لغيره.

قـــوله: (لم يبـطل) هو المذهب، وهذا الضـابط ذكره الإمـام، وتبعـه الغزالي؛ فلا يبطل بالرجوع؛ ليلاً إلى بيته ، خلافًا للاصطخري.

وقيل: إن جلس بإقطاع الإمام لم يبطل بقيامه، وكذا إن انتقل وترك فيه

---

(١) في ب: قوله.
(٢) سقط من أ.

وَمَنْ أَلِفَ مِنْ المَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِئُ كَالجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ، فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الأَصَحِّ. . . . . .

شيئًا من متاعه، وإلا بطل . انتهى .

وهذا ظاهر، وإلا لبطلت فائدة الإقطاع .

ولغيره التعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة في الأصح.

فرع:

يختص المجالس بما حوله بقدر حاجته لوضع ساعة ووقوف معاملته ، وليس لغيره أن يضيق عليه.

قوله: (ويقرئ) أي: القرآن أو الحديث أو العلم.

قوله: (كالجالس في شارع لمعاملة) كذا جزم به في «المحرر»[1]، ورجحه في «الشرحين».

وقال الماوردي: متى قام بطل حقه، وحكاه في «الأحكام السلطانية» عن الجمهور، وحكى الأول عن مالك ؛ فظاهره أن الشافعي وأصحابه من الجمهور.

قوله: (لحاجة) أي: كإجابة داع أو رعاف أو قضاء حاجة أو وضوء.

قوله: (في تلك الصلاة) فيبطل بالنسبة إلى غيرهما جزمًا؛ لأن الصلاة في بقاع المسجد لا تختلف باختلاف مقاعد الأسواق.

قال الرافعي: ويجوز منعه؛ فإن ثواب الصف الأول أكثر.

قوله: (في الأصح) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح.

---

(١) المحرر (ص ٢٣٧).

وَإِنْ لمْ يَتْرُكْ إزَارَهُ.

وَلَوْ سَبَقَ رَجُـلٌ إلى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِـيهٌ إلى مَـدْرَسَةٍ، أَوْ صُوفِيٌّ إلى خَانْقَاهْ لمْ يُزْعَجْ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَـقُّهُ بِخُرُوجِهِ. . . . . .

قـوله: (**وإن لم يتـرك إزاره**) إشارة إلى وجه ثالث؛ وهو إن ترك شـيئًا مكانه من منديـل أو سجـادة أو نحـو ذلك لم يبطـل وإلا بطل؛ حكاه في «الكفاية».

لكن في تسميته إزارًا نظر.

وسواء طرأ العذر بعد الشروع في الصلاة أو قبله.

وقيل: إن طرأ بعده وأمكن العود قـبل فراغها لم يبطل، وإلا [بطل][1]

قوله: (من رباط مسبل) أي: في الطرف أو أطراف البلاد كما صور في «الروضة».

والظاهر أنه تصوير لا شرط، سواء دخل بإذن الإمـام أو بغيره [قال ابن الرفعة: فإن كان له ناظر أو مدرس اشترط إذنه إن أمكن][2].

قال الشيخ: وينبغي أن لايشترط إلا أن ينص الواقف عليه.

[**فـــرع**: المرتفق بالشـارع أو المسجـد إذا طال مقـامه لم يزعج فـيه الأصح][3].

قوله: (ولا يبطل حقـه بخروجه) أي: وإن لم يترك فيه مـتاعًا ولا نائبًا

---

(١) في ب: بطلت.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ب.

لشِرَاءِ حَاجَةٍ ونَحْوِهِ.

عنه، ولا تضر الغيبة القصيرة عرفًا، بخلاف الطويلة.

ومن طال مقامه إن عين الواقف مـدة بيعت وإلا نظر إلى العرض الذي بنى له وعمل المعتاد فيه فيضم الـتفقه في المدرسة إلي تمام غرضه ، فإن ترك التحصيل أرعج ولا ضبط في الخانقاة فيأتي فيها ما قيل في الشوارع.

فرع:

تعم به البلوى قال ابن الرفعة [ق/ ٢١٠ ب] إذا [نزل][1] في مدرسة جماعـة للاشتغال ، ولم يعين الواقـف عدداً وقدر لهم ما يستـوعب ارتفاع وقفها لا يجوز تنزيل أحد عليهم بحيث ينقض ما قرر لهم .

قال [الشيخ][2] : وكنت أرى الجواز لمن هو أولى منهم فيكون من عزل المفضـول بالفاضل ، ثـم استقـر أي: المنع مطلقًا، إلا أن يكـون في صرف الأول وتنزيل الثاني نفع عام للمسلمين كدكانه ورجاء علم ينتفع به المسلمون ففيه احتمال.

قال: ومحل المنع الذي قلته إذا قدر للفقيه قدر معلوم كدرهم أو خمس الوقف ـ وهو درهم ـ وإلا فلا. ويراعى الناظر المصلحة.

قوله: (لشراء حاجة) أعم من قوله في «المحرر»[3] (لشراء طعام)، وقد يقال: ما في «المحرر» أولى؛ فإن شراء الطعـام معروف، ويعود الضمير في نحوه على الشراء فيشمل ما في معناه كما يقتضيه العرف.

---

(١) في أ: ترك.
(٢) سقط من أ.
(٣) المحرر (ص ٢٣٨) .

فَصْلٌ

المَعْدِنُ الظَّاهِرُ، وَهُوَ مَـا خَرَجَ بِلا عِلاجٍ كَنِفْطٍ وَكِـبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومْـيَاءَ

فصل

قـوله: (المـعـدن) هو البقعــة التي أودعها الله تعالى شيـئًا من الجواهر المطلوبة الظاهرة أو الباطنة.

وهو يطلق على نفس الجواهر، وهو ظاهر ما في «الـكتاب» حيث قال: وهو ما خرج.

وكذا قوله في «المحرر»[1]: ما يخرج ، إلا إن قرئ ما في «المحرر» بضم الياء وكسر الراء كان يلزم على هذا أن يكون ما في «الكتاب» أخرج.

قوله: (كنفط وكـبريت) بكسر النون وفتحـها، والفاء ساكنة: هو دهن معروف يرمى به.

والكبريت: عين تجري وتجمد وتضيء في معدنه، فإذا فارقه زال ضوءه.

والقار والقير: الزفت.

والمومياء : بمرو بضم الميم الأولى هي ما يـلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار.

ويقال أيضًا: إنها حجارة سود باليمن.

وأما المومياء التي من الموتى فنجسة.

والبرام : بكسر الباء: حجر يعمل منه القدور، وهو جمع برمة.

وزاد في «التنبيه» : الياقوت والبلور والملح والكحل والجص والمدر.

وعَدَّ في «الروضة» الياقوت من الباطن.

---

(١) المحرر (ص ٢٣٨).

وَبِرَامٍ وَأَحْجَارٍ رَخْوَةٍ لا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ وَلا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلا إِقْطَاعٍ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ السَّابِقُ إِلَيْهِ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَالأَصَحُّ إِزْعَاجُهُ، فَلَوْ جَاءَا مَعًا أُقْرِعَ فِي الأَصَحِّ.

قــوله: (ولا إقطاع) قال في «التنبيه»: فـإن كان من ذلك ما يلزم عليه مؤنة بأن يكون بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه [الماء][1] حصل منه جاز أن يملك بالإحياء ، وجاز للإمام إقطاعه.

قوله: (بقدر حاجته) قال الرافعي : لم يبينوا أنها حاجة يوم أو سنة.

قال الإمام : يرجع فيه إلى العادة فيأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله.

قال ابن الرفعة : أي: ما دام فيه، فإذا انصرف فغيره ممن سبق أولى.

وعبـارة «الوجيز» السـابق لا يزعج قبل وطره قـال في التذنيب : وهو يقتضي تمكينه من أخذ ما شاء، وهو وجه.

قوله: (أقـرع في الأصح) مقابله وجهان: أحدهمـا يجتهد الإمام ويقدم الأحوج.

والثاني: ينصف من يقسم الحاصل بينهما.

والأشهر إطلاق الخلاف، وخصه العراقيون بمن يأخذ للحاجة .

أما التاجران فيها يا بينهما، فإن تشاحا في البداءة أقرع.

فإن وجد تـاجر ومحتاج فـيسبقـه تقديم المحتاج ، وألحق في «التنـبيه» بالمعدن الظاهر المباحات كالصيد والسمك، وما يؤخذ من البحر من اللؤلؤ، وما ينبت في الموات من الكـلأ والحطب، وما ينبع من المياه ومـا يسقط من

---

(١) سقط من ب.

وَالمَعْـدنُ البَاطِنُ وَهُوَ مَـا لا يَخْرُجُ إلا بِعِـلاجٍ كَذَهَبٍ وَفِـضَّةٍ وَحَـدِيدٍ وَنُحَاسٍ لا يُمْلكُ بِالحَفْرِ وَالعَمَل فِي الأَظْهَرِ.

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلكَهُ

الثلوج ، وما يرمي رغبة عنه .

قوله: (وذهب) لو أظهر السيل منه قطعة التحقت بالظاهر.

قوله: (وحديد) تردد فيه الجويني.

قوله: (لا يملك بالحفـر والعمل في الأظهر) محلهما إذا قـصد التملك، ووصل إلى النيل، وقيل: الوصول هو المتحجر.

وعبارة «التنبيه»: فوصل إلى نيله ملك نيله.

وفي المعدن قولان: أحدهما: يملك إلى القرار.

والثاني: لا يملك.

فإذا انصرف كان غيره أحق به وإن طال مقـامه وهناك غيره أو سبق إليه اثنان أقرع.

وقيل: يقدم الإمام أحدهما وإن أقطع الإمام شيئًا [ق/ ١٥٣أ] من ذلك.

فإن قلنا : يملكه بالعمل، صح وصار أحق به، وإلا فقولان: أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح فيما يقدر علي العمل فيه، وهو المصحح.

قوله: (وظهـر فيه مـعدن باطن) أي: لم يكن عـالمًا به أخذ من قـوله: (وظهر)، فإن علمـه واتخذ عليه دار فقيل: على القـولين السابقين، وقيل: يملكه قطعًا.

وأما البقعة المحياة ففيها خلاف رجح الإمام أنه لا يملكها؛ لأن المعدن لا

وَالمِيَاهُ المُبَاحَةُ مِنْ الأَوْدِيَةِ وَالعُيُونِ فِي الجِبَال يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا.

، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سُقِيَ الأَعْلى فَالأَعْلى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ المَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَيْنِ، .....

يتخذ داراً فالقصد فاسد.

وقوله: (باطن) قال الشيخ: لم أنه لا يملك الظاهر بل يملك قطعًا بلا فرق؛ قاله الماوردي ، وهو ملك مؤبد قطعًا.

قال في «التنبيه»: يملك المحيى وما فيه من المعادن والشجر والكلأ وما ينبت فيه وينبع ويملك معه ما يحتاج إليه من حريمه ومرافقه.

فرع:

إذا ملكناه المعدن لم يجز له بيعه في الأصح؛ لأن مقصوده النيل وهو مجهول.

ولو اشترى داراً فوجد فيها معدنًا باطنًا فهو للمشتري، بخلاف الركاز.

قوله: (والمياه) هذا فصل مستقل في «المحرر» أدرجه المصنف في فصل المعادن.

قوله: (من الأودية) أي: كدجلة والفرات وجيحون والنيل.

قوله: (والعيون في الجبال) كذا ما ينبع بلا صنع آدمي، والسيول.

فرع:

لو حضر اثنان فصاعداً أخذ كلٌ ما شاء، وإن ضاق قدم السابق.

فإن جاءا معًا أقرع، ويقدم طالب الشرب على طالب السقي .

قوله: (حتى يبلغ الكعبين) هو قول الجمهور ، وقيل: يرجع فيه إلى

فَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا المَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ.

العـادة والحـاجة؛ وهي تخـتلف باخـتـلاف الأرض ومـا فيـهـا من زرع، وبالزمان، وقواه الشيخ.

وقيل: لا يقدم الأعلى؛ بل سوف يسقون بالحصص، وهو غريب.

قال في «التنبيه»: فإن احتـاج الأول إلى سقى أرضه دفعة أخرى قبل أن يسقى الثالث.

قال: وإن أراد بعضهم أن يحيي أرضًا ويسقيها من هذا النهر.

فإن ضر بأهل الأرض، منع، وإلا فلا.

قوله: (فإن كان في أرض) أي: أرض الأعلى ارتفاع وانخفاض.

ولو سقيا معًا لزاد الماء في المنخفضة على الحد المستحق.

قـوله: (أفرد كل طرف بسـقي) أي: بطريقة بأن يسـقي المنخفض أولاً حتى يبلغ الكعبين، ثم يسده ويسـقي المرتفع؛ كذا في «التنبيه» و«الروضة»؛ كذا قاله القاضي حسين والجرجاني.

قال الشيخ: والظاهر أنه لا تتعـين البداءة بالأسفل، بل لو عكس جاز؛ ومرادهم أن لا يزيد في المستقلة على الكعبين.

قوله: (في إناء) كذا في حوض مسدود المنافذ.

قوله: (ملك على الصحيح) أي: لا يجب بذله إلا للمضطر.

ومقابله محكي في «النهاية»، وتعليق القاضي حسين عن أبي إسحاق أنه لا يملكه.

وقال ابن أبي الدم: إنه لا يعرف في غير [ق/ ٢١١ ب] «النهاية».

وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ للارْتِفَاقِ أَوْلى بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِل.

وَالمَحْفُورَةُ للتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلكٍ يَمْلكُ مَاءَهَا فِي الأَصَحِّ، وَسَوَاءٌ مَلكَهُ أَمْ

وهو غير الوجه المحكي في طريق العراق عن أبي إسحاق أن الماء لا يملك؛ فيجوز أن تكون حكايته هنا وهمًا؛ لأن النقلين عن أبي إسحاق.

قوله: (أولى بمائها) ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا سقي بدلو نفسه، ولا يمنع مواشيه.

وله منع غيره من سقى الزرع به، وفيه احتمال للإمام؛ لأنه لم يملكه، والاختصاص يكون بقدر الحاجة، وقطع به المتولي.

قال النووي: والصحيح المعروف هو الأول.

والمراد بالفاضل الذي يجب بذله أن يفضل عن سقيه وسقي ماشيته وزرعه . وفي الزرع احتمال بعيد للإمام.

قال النووي: والمراد ما بذل لماشية غيره، أما ما يجب بذله لعطش آدمي محترم فلا يشترط وفضله عن الماشية والزرع.

قوله: (حتى يرتحل) أي: فإذا ارتحل تصير كالمحفورة للمارة؛ فلكل أحد الشرب منها وسقى الزرع، فإن ضاق قدم الشرب، فإن عاد حافرها فهو فيها كغيره.

قوله: (للتملك) احتراز من المحفورة بلا قصد، والأصح أنه لا اختصاص ، له والناس فيه سواء.

قوله: (أو في ملك) وكذا إن انفجرت عين في ملك.

فرع:

إحياء البئر أو العين بحفر حتى يصل إلى الماء؛ قاله في «التنبيه».

لا لا يَلزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَل عَنْ حَاجَتِهِ لزَرْعٍ، وَيَجِبُ لمَاشِيَةٍ عَلى الصَّحِيحِ.

ويشترط في الأصح أن يطويها إن كانت رخوة.

قوله: (**لزرع**) أي: زرع غيره.

قوله: (**ويجب لماشية**) غيره ما فضل عن نفسه وماشيته وزرعه وشجره.

قوله: (**على الصحيح**) يمكن عوده إلى عدم الوجوب للزرع والوجوب للماشية ؛ فإن الخلاف فيهما، والصحيح يختلف ، وأخذه من «المحرر» أقرب .

والأصح أنه إذا وجب لا يجوز أخذ عوض عنه.

وللوجوب في الماشية شروط:

أحدها: فقد ما يباح.

والثاني: أن يكون ثم كلأ مباح يرعى، وإلا لم يجب على المذهب.

الثالث: أن يكون قبل جوزه في إناء فلا يجب بذل المجون على الصحيح؛ كذا في «الروضة».

واقتصر الرافعي على حكاية الجزم بهذه الشروط عن الماوردي.

ثم عابروا السبيل تبذل لهم ولمواشيهم؛ وكذا من أراد الإقامة في الموضع في الأصح عند النووي ، وأصح الوجهين وجوب البذل للرعاة .

[قوله][1] :

والقناة ، قال الرافعي: هي كالبئر في تملك الماء، ووجوب البذل وغيرهما، إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يتفق . ومهما اشتركوا في

---

(١) في أ: فرع.

وَالقَنَاةُ المُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عُرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ، وَلَهُمْ القِسْمَةُ مُهَايَأَةً.

الحفر اشتركوا في الملك كما في النهر.

قال الشيخ: والقناة في بلادنا اسم لما يجري فيه من الماء الواصل من غيرها.

قال: وفي تعليق القاضي حسين لو حفر القناة فنبع الماء فيها ملكها؛ وهو يقتضي أنه يحفر لينبع الماء؛ وعلى هذا يصح إطلاق الرافعي أنها كالبئر.

وأما إذا كانت محل الجريان فهي كالنهر؛ ففي ملك الجاري فيها خلاف.

قوله: (ثقب) ضبطه المصنف بالثاء المثلثة، ولو قرئ بالنون لصح. وعبارة أبي الطيب: حفر.

قوله: (ولهم) أي: وللشركاء لدلالة الكلام عليه، وهو صريح في «المحرر».

قوله: (أو متفاوتة) أي: في السعة والعدد.

قوله: (مهايأة) وقيل: لا يصح.

وعلى الأصح لكل منهم الرجوع.

وقيل: لا بل [يكفي][1] هي لازمة.

[فرع][2]: قال في «التنبيه»: لوأراد أحدهم أن يأخذ قدر حقه قبل أن

---

(١) سقط من أ.

(٢) في ب: قوله.

. . . . . .

يبلغ إلى القسم ويجريه في ساقـية له إلى أرضه، أو يدير به رحا لم يكن له ذلك ، وإن أراد أن يسـقي به أرضًا ليس لهـا رسم شرب من هذا النهـر لم يكن له ذلك.

❑❑❑

كِتَابُ الوَقْفِ

كِتَابُ الوَقْفِ

قال في «التنبيه»: هو قربة مندوب إليه؛ أي: [يثبت][1] بدليل خاص.

وحديث: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث**» رواه مسلم، ولفظه: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**».

قال في «المحرر»[2]: والصدقة الجارية محمولة على الوقف، وزاد بعضهم: الوصية بالمنافع.

لكنها نادرة؛ فالحمل على الوقف أولى، أو يقال: كلاهما مراد.

وأصرح منه ما في الصحيحين أن عمر أصاب أرضًا بخيبر فقال له النبي ﷺ: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**». [فتصدق][3] عمر على أن لا يباع أصلها، ولا يورث، ولايوهب.

وفي رواية للبيهقي بسند صحيح فقال: تصدقت بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يورث .

وهذا نص منه ﷺ على منع البيع والمشهور أنه أول وقف في الإسلام ، وقيل قبله وقفه ﷺ أموال محيريق التي أوصى بها للنبي ﷺ في السنة الثالثة.

---

(١) في ب : ثبت.
(٢) المحرر (ص ٢٤٠) .
(٣) سقط من أ.

شَرْطُ الوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِه وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ.

وَالمَوْقُوفِ دَوَامُ الانْتِفَاعِ بِهِ.

لا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ.

ويصِح وقف عقارٍ ومنقولٍ

وَمُشَاعٌ لا عَبْدٌ وَثَوْبٌ فِي الذِّمَّةِ.

قـوله: (شرط الواقف... إلى آخـره) ففي «فتـاوى البغوي»: أنه لو بنى ذمي مسجـداً جاز وإن لم يعتقده قربة اعـتباراً باعتقـادنا؛ كما يصح منه بيع الشحم وإن اعتقد منعه.

قال: ويحتمل أن لا يصح وقفه اعتباراً باعتقاده ؛ قال تعالى: ﴿ما كان للمشركين أن يعمروا مساجد الله﴾، وخالف العتق فإنه يعتقده قربة.

قوله: (وأهلية التبرع) احترز به من المكاتب، فإن أذن له ففيه القولان.

قوله: (دوام الانتفاع) خرج النقدان .

وفي وجه ضعـيف يجوز إذا جوزنا إجارتها للتـزيين، وأبداه ابن الرفعة في الطعام إذا جوزنا إجارته لذلك، ورد نقله بقائه.

نعم يجوز وقف الدراهم والدنانير لتضرب حليًا، وفيه احتمال للإمام.

قوله: (ومشاع) أي: ولا تثبت للشريك الشفعة.

ولو وقف نصف عـبد ثم أعـتق باقيـه لم يسر الوقف ؛ لأنه لم يقـبل العتق.

ويجوز وقف الفحل للضراب.

فائدة: ضابط الموقوف كل عين معينة مملوكة ملكًا يقبل النقل تحصل منها

ولَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسِهِ.

فائدة أو منفعة كاللبن والثمرة والصوف يستأجر لها كاللبس والسكنى، وخرج الطعام ونحوه.

وليس لمالك المنفعة فقط وقفها سواء ملكها مؤقتًا كالإجارة أوموبدًا كالوصية بها.

فرع:

صحح النووي تبعًا لابن الصلاح صحة وقف ما لم يره ولا خيار له، ونقله ابن الرفعة عن اختيار شيخه الشريف عماد الدين؛ لأن عمر لم ير السواد.

قال: وبنى بعض مشايخ الزمان على الملك إن قلنا للموقوف عليه لم يصح، وإلا فيصح.

وبناه ابن الرفعة على صحة وقف أحد عبده.

قال الشيخ: ولم أر من ذكر المسألة غيرهم مع كثرة المطالعة، وفي أكثرها اعتباره بالمنع فيقتضي ترجيح المنع، وعمر يحتمل أنه وكل في وقفه في السواد من رآه.

فرع:

محتاج إليه ذكره الشيخ في «الشرح» [ق/ ٢١٢ ب] وأطال فيه،وهو في جواز وقف الإمام شيئًا من بيت المال على معين أو جهة عامة؛ وحاصله أن ابن أبي عصرون أفتى نور الدين الشهيد بجوازه متمسكًا بوقف عمر السواد ففعله.

قال: وأنا لا أغيره ولا أفتي ولا أحكم بتغييره مع أني لا أرى جوازه.

وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلبٌ مُعَلمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الأَصَحِّ.

قال: ورأيت بخط ابن الصـلاح في مجاميعه عن جـماعة ـ عـشرة أو يزيدون [ق/ ١٥٤أ] الإفتـاء بالصحة، وهو مـوافق لهم. وفي «المطلب» في باب قسم الفيء حكاية الصحة عن المذهب، والمنـع عن أبي حامد، واختاره بعض مشايخ [زمننا][1] ، والصحة في الجهة العامة أولى من المعين، ثم ذكر ابن الرفعة نصًا؛ قال: وهو كالصريح في الصحة على المعين . انتهى.

قال الشيخ: وليس صريحًا فيه.

والذي أراه [أن ما][2] علم انتقاله إلى بيت المال بالميراث مثلاً فللإمام أن يخص به واحدًا بالمصلحة، وأما الوقف عليه فيحتمل ويحتمل.

وأما أراضيه من الفـتوح في زمن عمر والخلفاء فلا يقف منهـا شيئًا ولا يتبعه ، فإن بيعت في زمننا بأمره فلا أري منعه لعدم وضوح دليله.

وينبغي أن يعرف الإمام عدم الجواز إن أمكن ، وإلا اكتفى بأمره ويسوغ البيع والحكم به بعد الأمر، وأما بدونه فلا.

وإذا رأينا شيئًا منها بيد أحدٍ ملكًا أو وقفًا لا نغيره.

قوله: (في الذمة) [أي: ذمة نفسه بأن قال: وقفت عبداً][3] [كما لو كان في ذمة غيره حيوان][4] مسلم أو غيره فوقفه؛ قاله أبو الطيب.

قوله: (وكذا مستولدة) فإن قلنا بالصحة فمات السيد عتقت.

---

(١) في أ: أزمنتنا.
(٢) في أ: إنما.
(٣) سقط من ب.
(٤) في أ: وكذا في ذمة غيره كحيوان.

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لهُمَا فَالأَصَحُّ جَوَازُهُ فَإِنْ

قال المتولي: ولا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو أجرها ومات .

وقال الإمام: يبطل، وهو مقتضى كلام ابن كج.

قال الشيخ: وهو أرجح.

ويجري الوجهان في صحة وقف المكاتب .

وقطع الماوردي بالمنع.

ويصح وقف المعلق عتقه ، فإذا وجدت الصفة عتق إن قلنا: الملك للواقف وبطل الوقف.

وإن قلنا : للموقوف عليه لم يعتق ويبقى الوقف.

وإن قلنا : لله تعالى قال البغوي والرافعي عتق، وفي «النهاية» و«البسيط»: لا يعتق.

قوله: (**وكلب**) قطع بعضهم فيه بالمنع.

قوله: (**معلم**) كذا في «الروضة» ، وكتب الرافعي قال الشيخ : ولعل المراد الاحتراز مما لا منفعة فيه؛ فإنه لا يقتني ؛ فالأولى أن لا يوقف جزمًا.

أما القابل للتعليم فالظاهر طرد الخلاف فيه؛ فإن الأصح جواز اقتناء الجرو للتعليم ؛ فقوله: (مع) أي: مما يعلم.

قوله: (**وأحد عبديه**) عَبَّرَ عنه في «الروضة»: بالصحيح.

قوله: (**مستأجرة لهما**) أي: للبناء والغراس، وكان الأحسن أن يقول: (له) ؛ لأن العطف (بأو) يفرد له الضمير.

وعلى القول بالصحة إذا مضت مدة الإجارة فليس للمؤجر تملكه بالقيمة

وَقَفَ عَلى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْـعٍ اُشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْليكِهِ فَلا يَصِحُّ عَلى جَنِينٍ وَلا عَلى العَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَيْهِ. . . . . .

بل يتخير بين [الآخرين][1] ، فإن قلع فهو وقف كما قال فيوضع في أخرى إلا أن لا يبقى به نفع فهل يصير ملكًا للموقوف عليه أم للواقف؟

وجهان، واستبعدهما.

وقال: ينبغي بقاء الوقف [فيه][2] .

فرع: لو وقف هذا أرضه، وهذا بناءه أو غراسه صح قطعًا.

قوله: (أو جمع) عبارة «الروضة»، وكتب الرافعي: (جماعة).

قال الشيخ: وهو أحسن لدخول الاثنين.

قوله: (إمكان تمليكه) أي: ولو ذميًا وفاسقًا وغنيًا .

قوله: (فلا يصح على جنين) فيه وجه غريب.

قوله: (ولا على عبد) قيل: هو إن قلنا: لا يملك ، فإن ملكناه صح.

ورده الرافعي بأن محله إذا ملكه سيده، وإلا لم يملك قطعًا ؛ فلا يصح الوقف عليه من غير السيد.

ورده ابن الرفعة بأنه يملك على وجه بالقرض وبالـشراء دون إذن؛ فبغير عوض أولى.

وصرح القـاضي حسين بملكه بالوصـية والهبـة، وتقدم في باب العـبد المأذون شيء يتعلق بذلك.

---

(١) في أ: الأجرين.
(٢) في أ: عليه.

فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّده. وَلَوْ أَطْلَقَ الوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لغَا، وَقِيل هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ.

قوله: (**فهو وقف علي سيده**) أي: فيصح كالهبة منه والوصية له.

والأصح أنه لا يحتاج قبوله في الثلاث إلى إذن السيد، وأنه لا يكفى قبول السيد وإن كان الملك له؛ لأن الخطاب ليس معة فيكون المعنى هو السيد إذا تم.

وقيد ابن الرفعة كونه عند الإطلاق وقفًا على السيد بالقول الجديد؛ فأفهم أنه على القديم يكون للعبد، وصوبه الشيخ ـ أي: فيصح قطعًا ـ، وفيمن هو له القولان.

فرع:

المدبر والمستولدة والمعتق بصفة تصفه كالقني، وفي المكاتب خلاف.

قوله: (**على مالكها**) أي: والقبول منه.

فإن لم تكن مملوكة كالوحوش والطيور المباحة جزم المتولي بالبطلان، وقوى شيئًا نقله الجوزي يقتضي الصحة.

قوله: (**في الأصح**) عائد إلى المرتد والحربي ونفسه، وهو المنصوص في الوقف على نفسه.

وفيه ثالث أنه لا يصح.

ويلغوا الشرط بناء على الصحة إذا سكت عن السبيل.

قال الرافعي: وينبغي طرده في الوقف على من لا يجوز مطلقًا.

وَإِنْ وَقَفَ عَلى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ

فروع:

على الأصح لو حكم حاكم بالوقف على نفسه نفذ ولم ينقض.

ولو شرط لنفسه التولية بأجرة فوجهان كالوجهين في الهاشمي إذا عمل في الزكاة هل يأخذ من سهم العاملين؟

رجح النووي هنا الصحة بالشرط قال ابن الصلاح: ويتقيد بأجرة المثل، ولا تجوز الزيادة إلا إذا جوزنا الوقف على نفسه.

ولو وقف على الفقراء فصار فقيراً فوجهان: يشبه أن يكون أصحهما جواز الأخذ.

ورجح الغزالي المنع، وجزم به البغوي في «فتاويه».

ولو وقف على الفقراء وهو فقير قال الشيخ: فينبغي تصحيح الجواز.

ولها وللتي قبلها النصاب. على أن المخاطب هل يدخل في عموم خطابه؟ فإن قلنا: لا يدخل، فلو كان وكيلاً في الوقف فقد يقال: لا يدخل أيضًا؛ إذ لا فرق حينئذ بين الوكيل والأصيل في ذلك.

ولو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وكذا؛ وذكر صفات نفسه: ففي «شرح ابن يونس»: يصح، وجعله حيلة في الوقف على نفسه.

قال الشيخ: والمنع فيها أقرب؛ لأن قصد الجهة العامة فيها بعيد، وإنما قصد نفسه. وهناك. لو فرض أن لا فقير سواه فقد يقصد الجهة.

قوله: ([لعمارة][1] الكنائس) أي: إنشاءً أو ترميمًا إذا منعنا الترميم، كما قيده ابن الرفعة، وكذا قناديلها وحصرها وخدامها، وكذا البيع، وكتابة

(١) في ب: كعمارة.

أَوْ جِهَـة قُرْبَة كَالفُقَـرَاء وَالعُلمَاء وَالمَسَاجِدِ، وَالمَدَارِسِ صَحَّ أَوْ جِـهَةٍ لا تَظْهَرُ فِيهَا القُرْبَةُ كَالأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الأَصَحِّ.

التوراة والإنجيل؛ سواء كان الواقف مسلمًا أو ذميًا.

فإذا وقفوه وترافعوا إليـنا أبطلناه، وإلا لم يتعرض لهم حيث لا يمنعون من الإظهار.

ولو قضى به حاكمهم ثم ترافعوا إلينا نقضناه.

وكلام ابن الرفعة يفهم خلافًا، وهو في غاية البُعد.

أما ما وقـفوه على كنائسهم القديمة قـبل المبعث فيقـرر حيث تقرر [ق/ ٢١٣ب] الكنائس.

وكل هذا في كنائس التعبد.

أما ما تنزلها المارة فالنص وقول الجمهور جواز الوصية ببنائها.

قال ابن الرفعة: ويشبه أن الوقف كذلك.

قولـه: (أو جهة قـربة) أي: يظهر فيها قـصد القربة، وإلا فالوقف كله قربة.

قـوله: (صح في الأصح) وفي «المحرر» (١): الأشبه؛ وهو مبني على أن المرعى هنا تمليك كما هو الأشبه بكلام الأكثرين كالوصية وكالوقف على معين؛ فيصح.

فعلى الأول يمنع على الأغنياء واليهود والنصاري والفساق.

ومقابله مـبني على اعتبار القربة، وهو مـا حكاه الإمام عن المعظم؛ فلا يصح على هؤلاء.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٠).

وَلا يَصِحُّ إلا بِلفْظٍ.

ثم قال الرافعي: والأقيس توسط لبعض [المتأخرين][1] ، وهو الصحة على الأغنياء دون اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لقضية الإعانة على المعصية . انتهى.

ومن هنا حسن تمثيله في «الكتاب»: بالأغنياء فقط.

قال ابن الرفعة : وما استحسنه الرافعي ببادي الرأي صحيح، لكنه خلاف قول الأصحاب كافة،وصحته إذا لم يكن القائل به من أصحاب الوجوه يتخرج على الخلاف في اختلاف قول ثالث بعد الإجماع على قولين.

ولو كان الأمر كما قاله في اليهود والنصارى لكان الوقف عليهم بوصية، وهو خلاف ما قاله الأصحاب . انتهى.

وللشيخ معه بحث فليراجع كلامه في «الشرح» .

فرع:

لو وقف على المساكين من الكفار والفساق ففي «الوجيز» أن فيه الخلاف.

قال ابن الرفعة.

ولم أره في غيره، ومال إلى الجزم بالصحة؛ لأن فيه قربة.

ورده الشيخ، وصحح المنع مطلقًا فيقض على الفقراء مطلقًا ، وطريق هؤلاء أن يسلموا.

قوله: (ولا يصح إلا بلفظ) أي: من الناطق حتى لو بنى شيئًا على هيئة

---

(١) في أ: المناظرين.

وَصَرِيحُهُ وَقَفْت كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَال تَصَدَّقْت بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً. . . . . .

مسجد وأذن في الصلاة فيه لم يصر مسجداً وإن صلى فيه .

وكذا لو أذن في الدفن في ملكه ودفن لم تصر مقبرة عندنا .

أما الأخرس فيصح منه بالإشارة المفهمة والكتابة .

ويستثنى بناء مسجد في موات يقصده؛ قاله في «الكفاية» تبعًا للماوردي، ويقوم الفعل مع النية مقام اللفظ، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها .

وأجاب الشيخ بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً ، وإنما احتيج إلى اللفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه، وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعًا ، ولو استقل لاعتبر اللفظ كما قاله الروياني فيمن عمر مسجداً خرابًا ولم يقف الآلة فهي عارية له الرجوع فيها متى شاء .

قوله: (**وقفت**) ظاهره القطع ، وقيل بطرد الخلاف .

قوله: (**أو أراضي موقوفة**) وكذا محبسه أو مسبلة إن جعلناهما صريحان .

قوله: (**والتسبيل والتحبيس**) صريحان على الصحيح .

والثالث: التسبيل كناية، والتحبيس صريح .

فتجيء أوجه: الصحيح وبه قطع الجمهور، الثلاث صرائح، وقيل: كنايات، وقيل: الوقف فقط صريح وقيل: التسبيل فقط كناية .

قوله: (**صدقة محرمة مؤبدة**) ومقابل الأصح أنه لابد معه من قوله: لا يباع ولا يوهب .

أَوْ مَوْقُوفَـةً أَوْ لا تُبَاعُ وَلا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ، وَقَـوْلُهُ تَصَدَّقْت فَقَطْ

وقيل: لا يكون [ق/ ١٥٥أ] صريحًا البتة.

[قـــوله][1] : (**أو مـوقوفـة**) مثله محبسة أو مـسبلة، واستشكل الشيخ حكاية المصنف الوجهين في صدقة موقوفة مع أنه جزم في «المنهاج» بصراحة لفظ الوقف فكيف إذا اجتمع مع غيره يجيء خلاف فضلاً عن قوته ، لكن الخلاف محكي عن خارج؛ لأن حاكيـة حكي في صراحة لفظ الوقف وجهًا بطرده في انضمامه لكنه ضيعف جداً فكيف عبر في مقابله بالأصح؟ والذي في «الروضة»: إن قال : صدقـة محرمة أو محبسة أو مـوقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب التحق بالصرائح . وقيل: لا تكون صـدقة محرمة أو مؤبدة لا بد من التقييد بأنها لا تباع ولا توهب.

قال: ويشـبه أن لا يعتـبر هذا القائل في قولـه: (صدقة موقـوفة) هذا القيد، وقيل: ليس صريحًا بلفظ ما.

قـوله: (**لا تبـاع ولا توهب**) كذا عطفه بالـواو، وفي «الروضة» وكتب الرافعي.

قال ابن الرفـعة: ولا يشتـرط الجمع بينهـما بل يكفى أحدهمـا؛ ولهذا عطف في الكفاية بأو فقال: لا تباع ولا توهب أو لا تورث.

قال الشيخ: وفيه نظر؛ لأن المأخذ مجيئهما في حديث عمر.

وعبارة الشافـعي (لا تباع ولا توهب أو لا تورث) بالواو أولاً فحديث عمر بأو ثانيًا.

---

(١) سقط من أ.

لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى إلا أَنْ يُضِيفَ إلى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ، . . . . . .

قوله: (ليس بصريح) وإن نوي إلا أن يضيف إلى جهة عامة ونوى ظاهره أنه يصير حينئذ صريحًا.

والذي في «المحرر»[1] : إن تصدقت ليس صريحًا، وإن نوى لم يحصل الوقف أيضًا إلا إذا أضاف إلى جهة عامة.

وعبارة «الروضة» و«الشرحين» بمعناه؛ وظاهره عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية؛ فإن الصريح لا يحتاج إلى نية ، والجهة الحاصلة كتصدقت عليك أو عليكم ، وعنه احترز بالعامة لا يصير به كناية على الصحيح؛ فلا تؤثر فيه النية ،وحاصله أوجه: ثالثها: الأصح إن أضاف إلى جهة عامة كان كناية، أو إلى معين فلا، وإطلاق «التنبيه» وجماعة يقتضي أنه كناية مطلقًا، واختاره الشيخ.

وحيث امتنع الوقف إما مطلقًا وإما بالإضافة إلى معين فهل يبطل بالكلية أو تقع صدقة غير وقف؟

فيه خلاف، والمصحح في المعين وقوعه صدقة، وفي العامة البطلان.

قال الرافعي : ولك أن تقول: تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية يمكن تصويره في الجهة العامة كتصدقت على فقراء المساكين ، ولا يمكن في معين إذا لم يجوز الوقف المنقطع فإنه يحتاج إلى بيان المصارف بعد التعيين حينئذ فالمأتي به لا يحتمل غير الوقف [كقوله][2] : تصدقت به صدقة محرمة أو موقوفة.

---

(١) المحرر (ص ٢٤١) .

(٢) في أ: لقوله.

وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ حَـرَّمْتُهُ أَوْ أَبَّـدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ جَـعَلت البُقْـعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا.

قوله: (والأصح أن قوله حرمته مثله) أي: محرمة أو مؤبدة.

قـوله: (ليس بصـريح) أي: بل هو كناية، وهذا إذا قـلنا: لفظ الوقف والتحبيس والتـسبيل صريح، أما إذا قلنا كناية فهـذان أولى؛ ولهذا عَبَّرَ في «الروضة» : بالمذهب، واسـتدل القاضي الأصح بأن حرمت تقـتضي تحريمًا على نفسه لا تمليكًا للغير، والوقف يقتضي تمليكًا.

قال الشـيخ : وهذا [تنبـيه][1] على صورة المسـألة أن يقول: حرمتـها للمساكين، ولا يقول: حرمتها عليهم، وينعكس المعنى.

قوله: (أو أبدته) كذا عطفه بأو في «الروضة» وكتب الرافعي.

قال الشـيخ : وعطفه بالواو يفـيد أن جمـعها غـير صريح، وأحـدهما أولى، وعطفه بأو ساكت عن جمعها.

قلت: لكنه يعكر على إثبـات الكناية فلا يلزم من كـونهما يفـيداها أن يفيدها أحدهما.

قوله: [ق/ ٢١٤ب] (يصير به مسجداً) أي: وإن لم يقل وقفها ولا ذكر شيئًـا من الألفاظ المتقدمـة، وقطع أبو طاهر والبغوي والمتولي مـقابله؛ قال أبوطاهر : فإن قال: جعلته مسـجداً صار [ومقتضى][2] كلام الإمـام طرد الخلاف فيه بالترتيب.

---

(١) في ب: ينبه.
(٢) في أ: بمقتضى.

فصل

وَأَنَّ الوَقْفَ عَلى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ.

[فصل][1]

قـوله: (به) أي: بمجرد اللفظ، فإن لم ينو فاكـتفى بذلك عن التصريح بالصرامة، فإنه لو كان كناية لاحتـاج إلى النية؛ فلم يصر مسجداً به، بل به مع النية .

قال الشيخ : فأقول: من قال : يصير مـسجداً جعله صريحًا، ومقابله: يقول: ليس بصريح. انتهى.

ولم أر في «المحرر» لفظة به، ولا في «الروضة» ما يدل عليها ولا على أنه صريح أو كناية، لكن الظاهر ما ذكره الشيخ .

قوله: (وأن الوقف على معين يشترط فيه قبوله) أي: عقب الإيجاب . ولم يرد في «الروضة» و«الشرحين» على نسبة تصـحيحه إلى الإمام وآخرين قال النووي : وصححه في «المحرر»[2]، وقطع بمقابله البغوي والروياني.

قال الـشيخ: وهو ظاهر المنصـوص ـ أي: مقـابله واختـاره أبو حامـد وسليم وابن الصـباغ والمتـولي والبغـوي والماوردي والروياني والمصنف في «كتـاب السرقـة» وابن الصـلاح وصاحبـا «الاستـقصـاء» و«الكافي»، وهو المختار. انتهى.

وخصهما المتولي بقولنا: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه، وإلا لم يشترط قطعًا.

قـال الروياني: لزومه إلى القـبول، لـكن لا يملك عليه إلا بالاخـتيـار

---

(١) سقط من ب.

(٢) المحرر (ص ٢٤١) .

وَلَوْ رَدَّ بَطَل حَقُّهُ شَرَطْنَا القَبُول أَمْ لا .

والأخذ دليل عليـه، واحترز بالمعين عن الجهـة العامة كالوقف على الـفقراء والمسجد والرباط لم يشـترط القبول جزمًا لعـدم الإمكان ولم يجعلوا الحاكم نائبًا عنهم في القبول كنائبه في استيفاء القصاص والأموال.

قال الرافعي: ولو صاروا إليه لكان قريبًا.

وعلل الشيخ عدم الاشتراط بأنه محض حق الله تعالى.

قـال: وإذا أردنا تخريجـه على سنن العـقود وقلـنا: ندب الشارع إليـه [كالاستيجاب][1] ، ووقفه كالإيجاب فيتم العقدية.

وفرق الشيخ بينه وبين الاستيفاء بأنه لابد له من مباشر، بخلاف هذا.

قال: ولو استدل بأن الله يقبل الصـدقات والوقف منها لكان من أحسن الاستدلال.

فرع:

قال: جعلت هذا المسـجد فهو تمليك لا وقف فيـشترط فيه قـبول المقيم وقبضه كالهبة للصبي.

قـوله: (**ولو رد بطل حقـه كـالوصيـة**) وشـذ البغـوي فقـال: لا يبطل كالعتق.

وعلى المذهب : لو رد ثم رجع قـال الروياني: إن رجع قـبل أن يحكم الحاكم برده إلى غيره كان له ، أو بعده بطل حقه.

---

(١) في أ: كالاستحباب.

. . . . . .

وكل هذا في [البطن][1] الأول.

أما من بعده فقال الإمام، والغزالي: إنه لا يشترط قبولهم قطعًا، ونقلاً في ارتداده بردهم وجهين، وأجرى المتولي الخلاف في اشتراط قبولهم وارتداده بردهم إن قلنا: يتلقون من الواقف فهم كالبطن الأول، أو من الأول فلا يعتبر قولهم ولا ردهم.

قال الرافعي في «الشرحين» و«التهذيب»: وهذا أحسن؛ فقول المصنف: وإن الواقف على معين مراده البطن الأول، ويمكن أن يدخل فيه من بعده إذا قلنا: يتلقون من الواقف كما هو الصحيح؛ فيؤخذ من كلام المصنف تصحيح اشتراط قبولهم تركًا من تصحيح «المحرر»[2] وتحسين «الشرح».

قال الشيخ: لكن الذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب تصحيح عدم الاشتراط وهو أولى.

قوله: (بطل حقه) أي: من الوقف؛ كذا صححوه، وقال الماوردي من العلة.

فعلى الأول: إن كان البطن الأول صار منقطع الأول فيبطل كله على الصحيح، أو الثاني [فيقطع][3] الوسط.

فرع:

المذهب المشهور عدم اشتراط القبض، وقيل: يشترط في الوقف على معين، وهو ضعيف.

---

(١) في ب: البطر.
(٢) المحرر (ص ٢٤١).
(٣) في ب: فمقطع.

ولَوْ قَال وَقَفْت هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، . . . . . .

قوله: (وقفت هذا سنة) عقد هذا فصلاً في «المحرر»(١)؛ لأن الكلام على الأركان ـ وهو الواقف والموقوف عليه والصيغة ـ قديم، وهذا كلام في الشرائط؛ وهي التأبيد، و[التنجيز](٢) وبيان المصرف، والإلزم .

ومعنى التأبيد: أن يقف على من لا [ينقرض](٣) [كالفقراء](٤) والمساجد والقناطر، وكذا العلماء في الأصح : فباطل ـ أي: الوقف ـ صرح به في «الروضة » وكتب الرافعي.

وقيل: يصح مؤبداً إبطالاً للتأقيت فقط.

قال في «التنبيه»: بطل في أحد القولين وصح في الآخر، وصرف بعد السنة إلى أقرب الناس إلى الواقف . انتهى.

وقيل: يصح وينتهي بانتهاء المدة، وبالغ الإمام في [تزييفه](٥) .

وقيل: الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسده [التأقيت](٦) .

واعلم أن قوله: (وقفت سنة) فيه تأقيت وسكوت عن التصرف ؛ فالبطلان سببان .

فإن ذكر مصرفًا بأن قال: وقفت على زيد ففيه تأقيت وانقطاع آخر، أو على الفقراء سنة فتأقيت فقط.

---

(١) المحرر (ص ٢٤١) .
(٢) في أ: والتخير.
(٣) في أ: يقي.
(٤) في أ: من الفقراء.
(٥) في أ: ترفيعه.
(٦) في ب: التوقيف.

وَلَوْ قَال وَقَفْت عَلى أَوْلادي أَوْ عَلى زَيْد ثُمَّ نَسْله وَلَمْ يَزِدْ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ المَذْكُورُ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ

قوله: ([على][1] **أولادي أو على زيد ثم نسله**) أي: وما أشبه ذلك مما لا يدوم.

قوله: (فالأظهر صحة الوقف) فيه قول ثالث: إن كان الموقوف عقاراً بطل، أوحيوانًا فلا؛ لأنه ربما ملك قبله.

والثوب ونحوه كالحيوان.

وهذا الوقف يسمى منقطع الأخر، وعبر عنه في «التنبيه» بقوله: وإن وقف على من يجوز وعلى من لا يجوز.

واعترضوا عليه بأنه لا يحتاج إلى ذكر من لا يجوز؛ بل يكفي أن يقف على من يجوز ممن ينقرض سواء ذكر بعده من لا يجوز أو سكت كما في «الكتاب».

قوله: (فإذا انقرض المذكور فالأظهر) أي: تفريع على الأظهر.

ومقابل الأظهر أنه يعود ملكًا للواقف أو ورثته حتى الزوجة.

قوله: (وأن مصرفه) يقتضي أنه أقوال.

وفي «الروضة» أوجه: أصحها هذا، وهو المنصوص.

والثاني: إلى المساكين.

والثالث: إلى المصالح [العامة][2] مصارف خمس الفيء .

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

إلى الوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ المَذْكُورِ.

وَلَوْ كَـانَ الوَقْفُ مُنْقَطِعَ الأَوَّل كَوَقَـفْتُـهُ عَلى مَنْ سَـيُولدُ لي فَـالمَذْهَبُ

والرابع: إلى مستحق الزكاة؛ وعلي الأول يعتبر قرب الرحم.

وقـيل: الإرث؛ فيـقدم عـلى الأول [ق/ ١٥٦ أ] ابن البنت على ابن العم، وعلى الثاني بالعكس.

قال في «التنبيه»: وهل يختص به فقراءهم ويشاركهم فيه الأغنياء؟

فيـه قولان: صحح منهـا الاختصاص وقـطع به، لكن هل الخلاف في الوجوب أو الندب؟ وجهان لا تصحيح فيهما.

قـوله: (**من سيـولد لي**) أي ثم على الفـقـراء أصح، وإلا لكان منقطع الأول والأخير، فإن بطل في منقطع الأول فقط فأولى، وإلا فالأصح بطلانه أيضًا.

قوله: (فالمذهب) فيه طريقان لا تصحيح فيهما.

في «الروضـة»: أحدهمـا: القطع بالبطلان، وصـحـهمـا الماوردي، والثانية: على القولين في منقطع الآخر.

لكن المذهب هنا البطلان، ومثله على مسـجد [سينبني][1] ، وهذا هـو المراد باشتراط التنجيز؛ فإنه في مـعنى التعليق وعكس الإمام فجعل منقطع الآخر أولى [ق/ ٢١٥ ب] بـالبطلان؛ لأن وضع الوقف الدوام، وليس في هذا إلا انتظار مـصرفـه، وهو خـلاف نصوص الشـافـعي، وعَبَّـرَ عنه في «التنبيه» عن منقطع الأول بقـوله: وإن وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز.

---

(١) في أ: سيبني.

بُطْلانُهُ.

أَوْ مُنْقَطِعَ الوَسَطِ كَوَقَفْت عَلى أَوْلادِي ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الفُقَرَاءِ، فَالمَذْهَبُ صِحَّتُهُ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلى وَقَفْت فَالأَظْهَرُ بُطْلانُهُ.

وإذا قلنا بالصحة قال: فإن كان ممن لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالمجهول صرفت العلة إلى من يصح، وإن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحمل فقد قيل: يصرف في الحال من يجوز.

وقيل: لا حتى ينقرض.

وقيل: يكون لأقرباء الواقف حتى ينقرض ثم يصرف إلى من يجوز، وهذا هو الأصح.

تنبيه:

قال الشيخ: وقف سنة توقيت صريح، ومنقطع الآخر توقيت ضمني، ومنقطع الأول تعليق ضمني، وسيأتي التعليق الصريح.

قوله: (**في منقطع الوسط**) فالمذهب صحته لبسطه إن صححنا منقطع الآخر فهذا أولى، وإلا فوجهان: أصحهما الصحة.

وفي مصرفه عند توسط الانقطاع الأوجه الأربعة المتقدمة.

قوله: (**ولو اقتصر على قوله وقفت**) أي: ولم يبين المصرف.

قوله: (**فالأظهر**) رجحه الأكثرون؛ كقوله: بعت ثوبي بعشرة.

ولم يقل: لمن.

واختيار أبي حامد وصاحب «المهذب» والروياني الصحة لقوله: أوصيت

وَلا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ.

بثلثي ؛ فيصح ويصرف للمساكين.

قال الرافعي : فإن كان هذا متفقًا عليه فالفرق مشكل.

وفرق النووي بأن غالب الوصايا للمساكين ؛ فحمل المطلق عليه، ومبني الوصية على المساهلة كصحتها بالمجهول.

والحبس بخلاف الوقف فيها.

وعلى الصحة في مصرفه الأوجه المتقدمة: أصحها أقرب الناس إلى الواقف.

قوله: (ولا يجوز تعليقه) قيل: إنه كمنقطع الأول وأولى بالبطلان.

وقال الإمام: الصحة متجهة فيما لا قبول فيه كالجهات العامة [بعيدة فيما][1] يحتاج إليه.

ويستثنى من التعليق التعليق بالموت، فإذا قال: وقفت وارى على الفقراء بعد موتي: أفتى الأستاذ أبو إسحاق وساعدوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر.

قال الإمام: وهو تعليق على التحقيق، بل زائد عليه؛ فإنه انقطاع يصرف بعد الموت.

وقال الرافعي: وهذا كأنه وصية؛ لقول القفال في فتاويه: لو عرضها على البيع كان رجوعًا.

قال الشيخ ما معناه: إن ما أفتى به الأستاذ نص الشافعي وكلام المتولي يوافقانه، ولا أرى أن فيه خلافًا عندنا وإن قال ابن الرفعة : (إن الخلاف

---

(١) في أ: يقيده مما.

ولَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الخِيَارِ بَطَلَ عَلى الصَّحِيحِ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لا يُؤَجَّرَ اُتُّبِعَ شَرْطُهُ، . . . . . .

يطرقه). وليس كما قال.

قوله: (**بشـرط الخيار**) ومثله بشرط أن أبيعـه أو أرجع فيه متى شئت ؛ فالوقف باطل.

قال الرافعـي : واحتجوا له بأن الوقـف إزالة ملك إلى الله كـالعتق أو الموقوف عليه كالبيع والهبة.

وعلى التقديرين فهذا الشرط مفـسد، لكن في فتاوي القفال أن العتق لا يفسد به، والفرق أنه مبني على الغلبة والسراية.

قال الشيخ: وكلام الرافعي يقتضي ترجيح فساد العتق.

وقد قدمت عن الإمام قاعدة تقتضي أن العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة وهو الوجه وغيره [غير][1] معروف.

قلت: ظاهر كلام الرافعي أنه ناقل له عن [جمهور][2] الأصحاب؛ فإنه قال: احتجوا.

قوله: (**على الصحيح**) عَبَّرَ في «الروضة» وأصلها عن مقابله.

وعن ابن شريح: يحتمل أن يصح الوقف، ويبطل الشرط.

قوله: (**اتبـع شرطه**) مقابله أنه لا يتبع شرطـه ؛ فالبطلان مقصور على الشرط.

وفي وجه ثالث إن منع مطلقًا لم يتبع أو الزيادة على سنة أتبع.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ المَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اُخْتُصَّ. . . . . .

قال ابن الـرفعة: وكـذا أكثـر من سنتين إذا جوزنا إجـارة الوقف ثلاث سنين.

وإذا أفسدنا الشرط قال الرافعي: فالـقياس فساد الوقف، وعن العبادي ما يقتضي عدم فساده، وناقشه النووي.

وعلى الأصح لو كـان الوقف على جمـاعة تهـابوا في الانتفـاع وأقرع بينهم؛ قاله [ق/ ١٥٦ أ] الجوزي.

والنفقة على صاحب النوبة قال ابن الرفعة: والظاهر وجوب المهاياة ليتم مقصود الوقف.

واستبعده الشيخ، فإن الموقـوف عليه لا يجب عليه أن ينتفع، ومقصود الواقف تم بإباحة الانتفاع.

قوله: (وإنه إذا شرط في وقف المسجد) أي: والأصح أنه؛ كذا صححه في «المحـــرر» [1] و«الروضة» من زوائده. وعبارة «الشـرح الكبير» يشبه أن تكون الفتوى به، وفي «الشرح الصغير» الأقرب.

قال القاضي حسين: وهو مكروه.

وعلى مقابله قال في «التتمة»: يفسد الوقف لفساد الشرط.

قال الرافعي: ومحلهما إذا قال: فإذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين.

فإن لم يذكر الانقراض فقد ترددوا فيه.

قـال النووي: أي في صـحة الوقف لاحـتـمال انقـراضـهم، والأصح الصحة.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٢).

كَالمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالأَصَحُّ المَنْصُوصُ

قوله: (كالمدرسة ورباط) أي: فإنه يختص بهم قطعًا. والمقبرة ترتب على المسجد، وأولى بالاختصاص إلحاقًا لها بالمدرسة.

قوله: (فالأصح المنصوص) عبارة «المحرر» [1]: فأظهر المنقول أن نصيبه يصرف إلى صاحبه؛ والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط. انتهى.

وفي «الروضة» وجهان: أصحهما وهو نصه في جزيله يصرف نصيبه إلى صاحبه.

والثاني: إلى المساكين والقياس أن لا يصرف إلى صاحبه ولا إلى المساكين؛ بل صار الوقف في نصيب الميت منقطع الوسط.

قال النووي: معناه أن مصرفه لا أن في صحة الوقف خلافًا فقوله في «المنهاج» فالأصح إن أراد بمقابله أنه للمساكين فليس في «المحرر».

وإن أراد ما ذكره في «المحرر» من القياس فالظاهر أنه ليس وجهًا محكيًا للرافعي هنا، بل بحث له.

قال الشيخ: والأحسن أن يجعل ساكنًا عن التعيين أو مشيرًا إليهما؛ فإن الآخر وجه منقول، فإن الرافعي ذكر في أولادي ثم أولاد أولادي لا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد؛ كذا أطلقه الجمهور، وإن القياس أن في نصيبه الخلاف في الوقف على شخصين ثم المساكين فمات أحدهما.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٢).

أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إلى الآخَرِ

فَصْلٌ

قَوْلُهُ وَقَفْت عَلى أَوْلادِي وَأَوْلادِ أَوْلادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . . . . . .

وقال: إن السرخسي سَوَّى بينهما، وحكى فيهما وجهين:

أحدهما: أنه لصاحبه.

والثاني: لأقرب الناس إلى الواقف.

وقاله صاحب «الإفصاح». انتهى.

فهـذا الثاني صريح في أن مـا قال الرافـعي أنه القياس وجـه، وصحح النووي مـا أطلقه الجـمـهور؛ لأن من بقي يـسمـون أولاد، بخلاف أحـد الشخصين.

وهو فرق صحيح.

فرع:

قال في «التنبيه»: وإن وقف على رجل بعـينه ثم على الفقراء، [فرد][1] الرجل بطل في حقه، وفي حق الفقراء قولان. انتهى.

فصحح النووي [في التـصحيح][2] منهما الصـحة ولكن في «الروضة» وأصلها أنه منقطع الأول؛ ومقتضاه تصحيح البطلان.

فصل

[ق/ ٢١٦ ب] قـوله: (يقـتضي التـسـوية) أي: فـي أصل الإعـطـاء

---

(١) في أ: أفرد.
(٢) سقط من أ.

بَيْنَ الكُلِّ وكَذَا لوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

ولَوْ قَال عَلى أَوْلادِي ثُمَّ أَوْلادِ أَوْلادِي ثُمَّ أَوْلادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلى أَوْلادِي وأَوْلادِ أَوْلادِي الأَعْلى فَالأَعْـلى أَوْ الأَوَّل فَالأَوَّل. . . . . .

والمقدار.

قال ابن الرفـعة: ومن يقل الواو للترتيب ينبـغي أن يقدم الأولاد، ولم يذكروه.

قـولـه: (**بين الكل**) أجاز الأخفش والفـارس دخول (ال) على (كل)، ومنعه الجمهور.

قوله: (ما تناسلوا) هذه اللفظة لا تقتضي التسوية ولا ترتيبًا ؛ فتأتي مع الواو ثم ولا تغير معناهما ، وإنما تقتضـي التعميم بهزله وإن سفلوا ، وكأنه قال: وعلى أعقابهم ما تناسلوا .

والضمـير في تناسلوا لأولاد الأولاد أي: هـم وأنسالهم ـ على سـبيل المجاز ليفيد فائدة زائدة.

قوله: (وبطنًا بعد بطن) أي: فيعم بتشارك البطن الأسفل الأعلى.

وقل: إنه للترتيب.

والمذهب الأول.

قال الشيخ: ولم أره لغير البغوي والرافعي والذي يقتضيه كلام الماوردي وقاله جمـاعة ـ وهوالصحيح ـ أن اسم الولد إن شـمل ولد الولد فكالمسألة الآتية، وإلا وهو الأصح كان ترتيبًا بين البطنين فقط، فإذا انقرض الأول كان للثاني، ثم ليس لأولادهم شيء،بل إن ذكر مصـرف آخر صرف إليه، وإلا كان منقطع الآخر.

فَهُوَ للتَّرْتِيبِ.

وَلا يَدْخُلُ أَوْلادُ الأَوْلادِ فِي الوَقْفِ عَلى الأَوْلادِ فِي الأَصَحِّ

وَيَدْخُلُ أَوْلادُ البَـنَاتِ فِي الوَقْفِ عَلى الـذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْل وَالعَـقِبِ وَأَوْلادِ

[قـوله][1] : (**فهـو للترتيب**) قال النووي : ومراعـاة الترتيب لا تنتهي عند البطن الثالث، بل يعتـبر الترتيب في جميع البطون؛ صـرح به البغوي وغيره، ولم يذكـر في الكتاب ولا في «الروضة» تبعًا لأصليهـما: ماتناسلوا في أولادي وأولاد أولادي الأعلى فالأعلى.

قال: والظاهـر أنه لا بد منه وإلا اختص التـرتيب بين البطنين، ويكون بعدهما منقطع الآخر.

وضبطه المصنف : الأول فالأول بكسر لامها وهو على البدل.

ويجوز الفتح على الحال على زيادة الألف واللام.

ومثله: الأقرب فالأقرب.

قـوله: (**في الأصح**) أولاد البنات أولى بعدم الدخول من أولاد البنين؛ فتجئ ثلاثةأوجه وقد يقترن باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم.

قال الرافعي لقوله: فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث والباقي للفقراء.

ورده ابن الرفعة لاحتمال لأنه قـدره بعد الانقراض وكان لهم قبله شيء مقدر، وإنما يظهر في : إذا انقرضوا فلأحفادي.

نعم لو لم يكن له إلا أولاد أولاد استحقوا؛ قاله المتولي وغيره.

وفي دخول أولاد أولاد الأولاد والخلاف .

---

(١) سقط من ب.

الأَوْلادِ إلا أَنْ يَقُول عَلى مَنْ يَنْتَسِبُ إليَّ مِنْهُمْ.

ولَوْ وَقَفَ عَلى مَوَاليه ولَهُ مُعْتِقٌ ومُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وقِيل يَبْطُلُ، وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الكُلِّ كَوَقَفْت عَلى مُحْتَاجِي

قوله: (**إلا أن يقول على من ينتسب إلي منهم**) لم أره في «الروضة» ولا في «الشرحين»، ولا شك أن فيه وجهين ،والمرجح ما في «الكتاب» .

قوله: (**وله معتق**) أي: مولى من أعلى ، ومعتق أي: مولى من أسفل.

أما إذا لم يكن له عند الوقف إلا أحدهما تعين، فلو طرأ الآخر بعد ذلك فيظهر عند من يشرك أن يدخل كالوقف على الأخوة ثم حدث أخ .

قوله: (**قسم بينهما وقيل يبطل**) لم يصحح في «المحرر»[1] شيئًا، بل قال: رجح كلاً مرجحون . ولا في «الشرحين». بل نقل تصحيح الأول عن «التنبيه».

والثاني عن الغزالي ، وأقر النووي في «التصحيح» صاحب «التنبيه» على تصحيح القسمة، وصححه في «الروضة» من زوائده تبعًا له.

وللجرجاني فيه وجه ثالث: للأعلى.

ورابع: أنه للأسفل.

وخامس: يوقف إلى الصلح، وليس بشيء.

وقال الشيخ : إنه لم ير في «التنبيه» تصحيحًا فلعل النُّسَخ مختلفة ، ومأخذ وجهي «الكتاب» أن المشترك هل هو محتمل أم كالعام؟ والمحكي عن الشافعي في الأصول الثاني.

[**قوله**][2] : (**على حمل**) لم يمثل هنا وفي «الروضة» إلا بمفردات وكذا

---

(١) المحرر (ص ٢٤٣) .

(٢) بياض في ب.

أَوْلادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ: كَقَوْلِهِ عَلَى أَوْلادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

فَصْلٌ

الأَظْهَرُ أَنَّ المِلكَ فِي رَقَبَةِ المَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلى اللهِ تَعَالى: أَيْ يَنْفَكُّ عَنْ

في الاستثناء إلا أن يقدر لكل واحد عامل. وفيه بعد.

ولم يخص النحاة المسألة بالحمل؛ بل طردوه في المفردات أيضًا، بل الرجوع إلى الجمع فيها أولى.

[**قوله**][1]: (**بواو**) اتبع فيه الإمام، واختار الشيخ أنه لا فرق بين الواو [وغيرها][2].

قال في «الروضة»: الصفة والاستثناء عقب الجمل المعطوف بعضها علي بعض يرجعان إلى الجميع؛ كذا أطلقه الأصحاب.

وقيده الإمام بقيد من أحدهما كونه بالواو [فبثم][3] يختصان بالأخير.

والثاني: أن لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل.

والصفة المتقدمة على جميع الجمل كالمتأخرة؛ فتعتبر في الكل.

فصل

قوله: (**الأظهر**) عَبَّرَ في «الروضة»: بالمذهب؛ لأن فيه طرقًا: إحداها ـ وهي التي في «الكتاب» ـ أقوال: أصحها: ينتقل إلى الله تعالى.

---

(١) بياض في ب.
(٢) في أ: وغيرهما.
(٣) في أ: فيم.

اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ، فَلا يَكُونُ للوَاقِفِ وَلا للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

وَمَنَافِعُهُ مِلكٌ للمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، وَيَمْلِكُ الأُجْرَةَ

وَفَوَائِدُهُ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الوَلَدُ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي يَكُونُ

والثاني ـ وهو مخرج ـ : باق على ملك الواقف.

والثالث: انتقل إلى الموقوف عليه.

وهذان مقابلان للأظهر يفهمان من قوله: فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه.

وقيل: بالأول قطعًا.

وقيل: بالثالث قطعًا.

وقيل: إن كان على معين ملكه قطعًا، وإلا فلله قطعًا ، واختاره الغزالي .

نعم لو جعل البقعة مسجدًا أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق؛ فينقطع عنهما اختصاص الآدميين قطعًا.

قوله: (كثمرة) ومثله أغصان يعتاد قطعها كغصن الحلاف؛ فإن غصنها كثمرة غيرها .

قوله: (وكذا الولد) أي: الحادث.

وقيل: الوجهان في ولد الفرس والحمار، ويملك ولد النعم قطعًا؛ لأن مطلوبها الدر والنسل.

وقيل: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا أن يصرح بخلافه.

أما لو وقف حاملاً رتب الخلاف وأولى بدخوله .

وَقْفًا وَلَوْ مَاتَتْ البَهِيمَةُ اخْـتَصَّ بِجِلدِهَا وَلَهُ مَهْرُ الجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَمْلِكُ قِيمَـةَ العَبْدِ المَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ بَل يُشْتَرَى بِـهَا عَبْدٌ

وكل هذا إذا أطلق أو شرط الدر والنسل للموقوف عليه.

فلو وقف على ركوب زيـد فقيل: همـا كمنقطع الآخر، وعند البـغوي للواقف.

قال الرافعي: وهو أوجه.

فرع:

وكذا الأمـة حيث حكـم برقه كولـد البهيـمة، وحـيث حكم بحريـته للشبهة؛ فقيمته للموقوف عليه، أو يوقف بها عبد؟ وجهان.

قـوله: (**اخـتص بجلدها**) فإن دبغه فوجهـان: رجح في «التتمة» عودة وقفًا.

قوله: (**إن صححناه**) وهو الأصح . مقابله لا تزوج البتة.

وعلى الأصح يزوجهـا الموقوف عليـه إن قلنا: الملك له، والواقف بإذنه إن قلنا : للملك له، أو السلطان إن قلنا: لله تعالى.

فرع:

ليس للموقوف عليه وطؤها، ولا أن يتزوجها وإن لم يملكها في الأصح احتياطًا ، فلو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح.

قـــوله: (**والمـذهب**) أي: قطعًـا. ومقـابله: إن قلنا: الملك لله تعـالى فكذلك ، وإلا فالأصح كذلك.

والثاني : يصرف ملكًا إلى من قيل هو ملكه.

ليَكُونَ وَقْفًا مكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

ولم يصحح الرافعي والنووي واحدة من الطريقتين، لكن الفتوى بما ذكرنا.

نعم عبارة «المحرر»: (أصح الوجهين) فقد يؤخذ منه الجزم بطريقة الخلاف.

وإذا اشتري [ق/ ٢١٧ ب] عبدًا وفصل من القيمة شيء فهل هو للواقف أم للموقوف عليه؟

وجهان. قال النووي: وهما ضعيفان، والمختار [ق/ ١٥٧ أ] شراء شقص به.

قوله: (ليكون وقفًا) كذا في «المحرر»[1]، وهو قديم يفهم أنه يكون وقفًا بمجرد الشراء.

وهو وجه.

وعبارة «الوجيز» : (ويجعل وقفًا) وهي أحسن؛ فإن الأصح في «الروضة» من زوائده ، والأظهر في «الشرح الصغير»: أنه لابد من إنشاء وقف، وبه قطع المتولي وغيره، وقال: إن الحاكم يقفه.

قال الرافعي : ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يباشر الوقف، وهو الحاكم إن قيل: لله، وللموقوف عليه إن قيل له.

فإن قيل للواقف فوجهان.

فرع:

لا يشتري عبداً بقيمة أمة، وعكسه.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٣).

وَلَوْ جَفَّتْ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعْ الوَقْفُ عَلى المَذْهَبِ، بَل يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا، وَقِيل تُبَاعُ، وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ العَبْدِ.

وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُـصْرِ المَسْجِـدِ إذَا بَلِيَتْ وَجُذُوعِـهِ إذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ

وفي صغير بقيمة كبير وعكسه وجهان: أقواهما عند النووي المنع.

قوله: (ولو جفت) وكذا لو قلعها ريح أو سيل .

قـوله: (عـلى المذهب) ليس في «الروضة» إلا وجهـان إذا قيل: ينقطع انقلب الحطب ملكًا للواقف.

قوله: (بل ينتفع به جذعًا) هذا وجهان: أحدهما:

يباع والثمن كقـيمة التلف ففي وجه: يشتري به شجـرة أو شقصها من جنسها، أو ودي يغرس موضعها.

وأصحها: منع البيع؛ فعلى هذا وجهان:

أحـدهمـا: ينتفـع بإجارته إن أمكن الانتـفاع به مع بقـاء عينه، وإلا فالثاني. انتهى.

فقوله: (ينتفع به جذعًا) هو أحد طرفي اختيار المتولي؛ فإن الجذع ينتفع به مع بقائه، وإليه أشار في«الشرح الصغير».

قوله: (حصر المسجد) أي: الموقوفة عليه إذا بليت.

ومثله نحاته أخشـابه إذا تخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيـها جمال ولا منفعة.

وإذا بيعت قالوا: يصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرافعي: والقياس أن يشتري بثمن الحصير حصيرًا لا غيرها، ويشبه

تَصْلُحْ إلا للإِحْرَاقِ.

وَلَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ.

أنه مرادهم .

أما ما اشتراه الناظر له ولم يقفه ، أوما وهب له فقبله الناظر يباع عند الحاجة قطعًا.

قوله: (**سوى الإحراق**) فلو أمكن أن يتخذ منه ألواحًا أو أبواب قال المتولي: يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف.

ويجريان أي: بالترتيب.

وأولى بمنع البيع في الدار المنهدمة والمشرفة على الانهدام ، والجذع المشرف على الانكسار أي: إذا علم أنه سيصير إلى الإحراق.

واستبعد الشيخ الجواز في الدار؛ فإن الأرض موجودة. وقال: الحق منع البيع.

وإذا جاز البيع قال الإمام: فالأصح صرف الثمن للوقف ، وقيل: كقيمة المتلف فيصرف إلى الموقوف عليه في رأي.

قوله: (**ولو انهدم المسجد**) مثله: لو خربت المحلة حوله وتفرق الناس وتعطل.

فرع:

قال في «التنبيه»: (وإن جني) أي: العبد الموقوف خطأ، وقلنا: هو له ـ أي: للموقوف عليه ـ فالأرش : عليه.

وإن قلنا: هو لله تعالى فهل هو على ملك الواقف أو بيت المال أو في كسبه إن كان؟

فَصْلٌ

إنْ شَرَطَ الوَاقِفُ النَّظَرَ لنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اُتُّبِعَ، وَإِلا فَالنَّظَرُ للقَاضِي عَلى المَذْهَبِ.

وجوه: أصحها الأول.

فصل

قوله: (إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) أي: سواء قلنا: الملك له أو للموقوف أو لله تعالى ورسوله فوض في الحياة أو أوصى.

قوله: (على المذهب) عبارة «المحرر»[1]: الذي ينبغي أن يفتي به أخذًا من كلام معظم الأئمة إن كان على جهة عامة فالحاكم وإن كان على معين فكذا إن قلنا: الملك لله. انتهى.

أي: وللواقف إن قبل ملكه، وكذا قاله في «الروضة»: و«الشرحين» بعد أن حكى طرقًا: أحدها: للحاكم أو الواقف أو الموقوف عليه؟ أوجه.

والثانية: إن قيل: إن الملك لله فالحاكم.

وقيل: الواقف إن كان على جهة عامة.

وقيل: للموقوف عليه إن كان معينًا، وإن قيل: للواقف، فله.

وقيل: الحاكم، وإن قيل: للموقوف عليه، فله.

والثالثة: للواقف قطعًا.

قال ابن الرفعة: وهذا الخلاف فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط فمقتضى كلام الجمهور أنه عند عدم الشرط للإمام، والواقف فيه كغيره.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٤).

وَشَرْطُ النَّاظِرِ العَدَالةُ وَالكِفَايَةُ، وَالاهْتِدَاءُ إلى التَّصَرُّفِ.

وَوَظِيفَتُهُ العِمَارَةُ وَالإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الغَلةِ وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فَوَّضَ إلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ.

وَلِلوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاهُ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ.

قوله: (والعدالة) عَبَّرَ في «الروضة» : بالأمانة.

وقيل: لا يشترط إذا وقف على معينين لا طفل فيهم، وهو بعيد.

قوله: (والاهتداء) كذا في «المحرر»[1]، وليس في «الروضة» و«الشرحين» لفهمه من «الكفاية»؛ لأن من لا يهتدي إلي التصرف لا كفاية فيه؛ فكأنه بيان وتفسير للكفاية.

ولو فوض إلى متصف بهما فاختلت إحداهما انتزع منه.

قوله: (ووظيفته ... إلى آخره) أي: عند الإطلاق ، زاد في «الروضة» و«الشرحين» : (وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط)؛ فظاهر هذا أنه ليس له التولية والعزل.

قال الشيخ: وتعلق بذلك بعض فقهاء الزمان، وعندي أن له ذلك ، وللحاكم الاعتراض فيما لا يسوغ.

قوله: (وقسمته) على المستحقين ، يستلزم [تعيينه][2] .

قوله: (وللواقف عزل من ولاه... إلى آخره) قال في «الروضة» : إنه الصحيح.

وقيل: ليس له عزله.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٤) .

(٢) في ب: بعينه.

إلا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَال الوَقْفِ.

وَإِذَا أَجَرَّ النَّاظِرُ فَزَادَتْ الأُجْرَةُ فِي المُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخْ العَقْدُ فِي الأَصَحِّ.

وقال: ويشبه أن تكون المسألة مفـروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان.

لا في فتاوى البغوي.

ولو وقف مدرسة، وقال لعالم: فوضت إليك تدريسها أو اذهب فدرس فيها: فله تبديله.

ولو وقف بشرط أنه [يدرسها][1] أو قال: فوضت تدريسها إلى فلان: لم يجز تبديله.

قال الرافعي: وهو حسن في صيغة الشرط وغـير متضح في قوله وقفها وفوضت التدريس إليه.

قال النووي: وما استحسنه هو الأصح أو الصحيح.

وكلام من أطلق محمول عليه، وصرح به ابن الصلاح في فتاويه.

قوله: (إلا أن يشتـرط نظره حال الوقف) كذا في «المحرر»[2] و«الشرح الصغير»، وهو ما استحسنه في «الشرح الكبير».

قوله: (وإذا أخر الناظر) أي: المتولي بحق التولية.

أما إذا أخـر الموقوف عليه بحق المالك وجـوزناه لم يتأثر العـقد بالزيادة كما لو أخر الطلق.

قـوله: (في الأصح) فيه وجه ثالث: إن كـانت الإجارة سنة فأقل: لم

---

(١) في ب: مدرسها.

(٢) المحرر (ص ٢٤٤) .

. . . . . .

يتأثر، أو أكثر: قال: فالزيادة مردودة.

هذا لفظ «الروضة» وأصلها.

ومراده: ما زاد على السنة يبطل فيه.

فروع:

قال في «التنبيه»: لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط، وإن احتاج إلى نفقة أنفق عليه من حيث [ق/ ٢١٨ ب] شرط الواقف، فإن لم يشترط أنفق عليه من الغلة.

والمستحب أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين، وإن وقف على الفقراء جاز الصرف إلى ثلاثة منهم، وإن وقف على قبيلة كبيرة بطل الوقف في أحد القولين، وصح في الأخر، ونحوه أن يصرف إلى ثلاثة منهم وهذا هو الأصح.

❑❑❑

التَّمْليكُ بِلا عِوَضٍ هِبَةٌ فَإِنْ مَلكَ مُحْتَاجًا لثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ، . . . .

كِتَابُ الهِبَةِ

هي مندوب إليها؛ قال في «التنبيه»: قال: والأقارب أفضل.

وافتتحـه في المحرر بقوله تعالى: «وإذا حييـتم بتحية . . .» الآية . في التفسير أنها الهبة.

قال الـشيخ ما مـعناه: إنه لم يرها في مـشهـورها ؛ بل نقلوا عن ابن عباس: إنها السلام، وإنما هذا التفسير في كتب الحنفية .

وحـــديث : «**تهـادوا تحـابوا**» رواه البـخاري في «كتـاب الأدب» له، والبيهقي.

قوله: (التمليك بلا عـوض هبة.. إلى آخره) قال الرافعـي : كل صدقة وهدية هبة، ولا عكس ؛ فلو حلف لا يهب فتصدق: حنث ، ولا عكس.

قال: وهذا في التطوع.

أما الزكـاة تكونا الدين فلا تمليك فيـها من جهـة المزكي، فإذا حلف لا يهب لم يحنث بها.

وإذا حلف لا يتصدق حنث بها.

قوله: (محتاجًا) مفعول ملك ؛ ذكره في «الروضة» و«الشرحين».

قال الشيخ: ولا حاجة إليه فإن الصدقة على الغنى عندنا جائزة، ويثاب

فَإِنْ نَقَلَهُ إلى مكَانِ المَوْهُوبِ لهُ إكْرَامًا لهُ فَهَدِيَّةٌ.

عليها إذا قصد القربة فيما ذكره هو أظهر أنواع الصدقة، والغالب [فيها](١) لا مفهوم له.

قوله: (فإن) نقله في «المحرر» (٢) بالواو، وهو أحسن؛ لإفهام الفاء أنها قسم من الصدقة وهي قسمها وهما قسمان من مطلق الهبة.

نعم إن انضم إلي تمليك المحتاج للثواب نقل إليه كان صدقة وهدية.

[قوله](٣) : **(الموهوب له)** كذا في «الروضة» ، وهو المشهور في اللغة؛ كقوله تعالى: ﴿**وهبت نفسها للنبي**﴾ ﴿يهب لمن يشاء﴾ ، «فهب لي من لدنك» ، ﴿**ووهبنا لداود سليمان**﴾.

وفي كتب الرافعي وغيره: الموهوب منه . وأنكرها بعضهم.

قال النووي : هي جائزة، ومن زوائده على الإيجاب على رأى الأخفش ، والأصل وهبته مالاً ثم زيدت من قوله: (إكرامًا)؛ كذا في «المحرر»(٤) و«الشرح الصغير».

وفي «الروضة» وأصلها: إعطاء ماله وإكرامًا.

قال الشيخ: الظاهر أنه ليس شرطًا، والشرط هو النقل؛ ولهذا لا يدخل العقار في الهدية.

[قوله](٥) : **(الأصح أنه لا يشترط أن يكون بينهما رسول)** أي: يصح أن يقال لمن ذهب إليه: هذه هديتي إليك.

---

(١) في ب: منها.
(٢) المحرر (ص ٢٤٥) .
(٣) بياض في ب.
(٤) المحرر (ص ٢٤٥) .
(٥) في ب: فرع.

وَشَرْطُ الهِبَةِ إيجَابٌ وَقَبُولٌ لفْظًا.

وَلا يُشْتَرَطَانِ فِي الـهَدِيَّةِ عَلى الصَّـحِـيحِ، بَل يَكْفِي البَـعْثُ مِنْ هَذَا وَالقَبْضُ مِنْ ذَاكَ.

وَلَوْ قَال أَعَمَرْتُك هَذه الدَّارَ فَإذَا متَّ فَهِيَ لورَثَتك فَهِيَ هبَةٌ، وَلَوْ اقْتَصرَ

قوله: (**وشرط الهبة**) أي: التي ليست هدية ولا صدقة (إيجاب وقبول) أي: ركنها، فسماه شرطًا تسامحًا.

ولفظ «المحـــرر»[1]: لابد منهما؛ فـلا تسامح فيه وقد تقـدم أن الهبة تمليك [بلا عـوض وأنها تنقسم إلـى صدقة إن قـصد بها الـثواب وهدية إن نقلت إلى المملك إكـرامًا له. فـإن لم يكن][2] شيء من ذلك؛ بل قـصـد التودد إليه فقط؛ فهي هبة خاصة قسيمه للهدية والصدقة، وقسم من الأولى وهذه هي التي لابد منها من الإيجـاب والقبول، ولا يجوز فيـها التعليق؛ قاله في «التنبيه».

لا التوقـيت، وشرطه القبول الفـور كالبيع، وفيـه وجه خصه بعـضهم بالهدية [ق/ ١٥٨ أ].

قوله: (**ويشترط في الواهب أهلية التبرع**) وعبارة «التنبيه»: ولا يصح إلا من جائز التصرف غير محجور عليه.

قوله: (**فهي لورثتك**) كذلك قوله: (في لعقبك)، فإذا مات فهي لورثته فيهما.

فإن لم يكونوا فبيت المال.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٥)

(٢) سقط من.

عَلى أَعَمَرْتُك فَكَذَا في الجَديد، ولَوْ قَال فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إليَّ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ، ولَوْ قَال: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لك رُقْبَى: . . . . . .

واستشكل الشيخ ذلك في [العقب][1] وقال: كيف يعدل ظاهر لفظه ويحمل العقب الذي لا يرث على الوارث الذي قد لا يكون عقبًا؟

ويجاب بأنهم عدلوا عنه لأجل الحديث.

قوله: (أعمرتك) كذا في «المحرر»[2] و«الوجيز»، والذي في «الروضة» و«الشرحين»: جعلتها لك عمرك ولم يرد.

قوله: (في الجديد) أي: وفي بعض القديم.

واختلفوا في مقابله من القديم؛ فالمشهور فيه أنه يبطل من أصله.

وقيل: أن يكون للعمر حياته ثم بعد للواهب.

ومراده بقوله: لو اقتصر لم يذكر معه (هي لك ولعقبك) لا أنه لم يذكر معه شيء آخر؛ فإنه لو ضم إليه (هي لك عمرك) أو مدة عمرك أوما عشت أو ما حييت أو ما بقيت: فالحكم كذلك.

قوله: (فإذا قال: إذا مت عادت إلى) أي: أو إلى ورثتي مع قوله: أعمرتكها أو جعلتها لك عمرك.

قوله: (فكذا في الأصح) الذي في «الروضة»: إن أبطلنا فيما قبلها فهنا أولى.

فإن قلنا بالصحة والعود إلى الواهب فكذا هنا، وإن قلنا بالجديد فوجهان: أحدهما: البطلان، والصحيح: الصحة وبه قطع الأكثرون. انتهى.

---

(١) في أ: العيب.

(٢) المحرر (ص ٢٤٥).

أَيْ إِنْ مِتَّ قَـبْلي عَادَتْ إليَّ، وَإِنْ مِتُّ قَـبْلك استَـقَرَّتْ لك فَـالمَذْهَبُ طَرْدُ القَوْلَيْنِ الجَدِيدِ وَالقَدِيمِ.

فلو عَبَّرَ في «الكتاب»: بالمذهب ، لكان أنسب.

فرع:

لو قال: عمري أو عمر زيد: فالأصح البطلان.

قوله: (أي: إن مت قبلي) هو بيان لمدلول قوله: أرقبتك أو جعلتها لك رقبى.

ولا يحتاج إلى ذكره في العقد.

نعم لو أتى بلفظ الهبة احتاج إليه فـيقول: وهبتكها عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقرت لك.

قوله: (والمذهب طـرد القولين) أي: فيه طريقـان: أحدهما : لا يقطع بالبطلان، وأصحهما طرد الجديد والقديم؛ فالمذهب الصحة ويلغوا الشرط.

قـوله: (وما جـاز بيعـه منه) المنافع تباع بالإجـارة ففي هبتهـا وجهان: أحدهما: تكون عارية .

والثاني: لا بل هي على ما اقـتضاه كلام ابن الرفعـة هبة منافع لا تلزم إلا بالقبض، وقبضها باستيفائها.

فيرجع متى شاء.

وليس قبضها كما في الإجارة بقبض العين.

واستشكل بأن استـيفاء المنافع إتلافها فكيف يملكها بعـد تلفها، بخلاف العارية.

قوله: (كـمجـهول) قال الشيخ : لو أجرى فيـه خلافًا كالإبراء منه لم

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، وَمَا لا كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلا إلا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

يبعد؛ لأن الهبة تبرع، بخلاف البيع؛ ويشهد له حديث «زن وأرجح» والرجحان معلوم القدر. وعن [ابن] شريح صحة رهن الآبق.

وأيداه الإمام تجريحًا فيه وفي المجهول.

قوله: (ومغصوب) عبارة «المحرر»[1]: والمعجور عن تسليمه كالمغصوب.

والذي في «الروضة»: يجوز لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع، وإلا فوجهان: صحح منهما في «الشرح الصغير» البطلان.

والخلاف هنا على عكس ما في البيع؛ فإنه إن بيع لعاجز لم يصح وإن بيع لقادر صح في الأصح؛ لأن الهبة [ق/ ٢١٩ ب] لا تملك إلا بالتسليم، وهو لا يجب حتى يمتنع مما يمتنع تسليمه، بخلاف البيع.

قال: وإن وهبه للغاصب فقد سبق في الرهن أي: فيجوز جزمًا.

وفي احتياجها إلى إذن في القبض خلاف من طرق ستأتي عن «التنبيه» والأصح اشتراطه.

قال في «التنبيه»: ولا تجوز هبة المبيع قبل قبضه، وهو داخل في قوله: وما لا فلا.

قوله: (فلا يؤخذ) في بعض النسخ إلا حبتي حنطة ونحوها ـ أي: مما لا يتمول ـ وعليها شرح الشيخ جازمًا بها، ورأيتها في أصل المصنف على الحاشية بخطه؛ فصححا على وقوعها خ إشارة نسخة، ولكن ليس ذلك في

---

(١) المحرر (ص ٢٤٥).

وَهِبَةُ الدَّيْنِ للمَدِينِ إبْرَاءٌ . . . . . .

«المحرر».

وفي «دقائق المنهـاج»: أنه يصح قطعًا؛ وكأنه سـبق قلم أو وهم؛ ففي الشرح في باب اللقطة في الحكم الغالب في التعريف أن مـا لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب.

وهو ساقط من «الروضة»؛ لأنه في ضمن بحث.

وفي «الكفاية»: ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا؛ بلا استثناء.

ومال الشيخ إلى الصحة؛ فإنه يجوز الصدقة بتمرة وهي نوع من الهبة.

وفي [هبة][1] الكلب وجه أنها تصح كالوصية، ونص عليه في الوصية [ونص عليه فـي كتاب الوصـية][2] وهو جار في جـلد الميتة قـبل الدبغ، والخمر المحترمة.

والأصح فيـهما هنا المنع، لكن جـزم النووي من زوائده في باب الآنية بالصحة في الجلد، وقـيل: تصح هبة ما لم ير، وهبة المبيع قـبل قبضه وإن لم يجوز بيعهما.

قـــولـه: (إبراء) أي: فـلا يحتـاج إلى قبـول على المذهب؛ نظرًا إلى [اللفظ][3].

وقيل: يحتاج؛ نظرًا إلى [المعنى][4].

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ب: المعنى.
(٤) في ب: اللفظ.

وَلغَيْرِهِ بَاطِلةٌ فِي الأَصَحِّ.

وَلا يُمْلكُ مَوْهُوبٌ إلا بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الوَاهِبِ.

فَلوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الهِبَةِ وَالقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيل يَنْفَسِخُ

قوله: (ولغيره باطلة في الأصح) عَبَّرَ في «الروضة»: بالمذهب ، وقيل: وجهان كرهنه، وصحح جماعة الصحة تبعًا لنص الشافعي ؛ وهو مبني على بيعه لغير من هو عليه إن صح؛ فالهبة أولى، وإلا فوجهان: أصحهما المنع.

فإن صحت ففي لزومها قبل القبض وجهان.

وأطلق الرافعي والمصنف الدين، وقيده صاحب «البيان» وغيره: بالمستقر، وقيده بعضهم بكونه على ملي باذل.

فرع:

[لو][1] قال: وهبتك ألفًا في ذمتي لم يصح وإن صح بيعه سلمًا.

قوله: (إلا بقبض) هو المشهور. وفي قديم: يملك بالعقد.

وفي مخرج موقوف: إن قبض بأن الملك بالعقد.

وفائدته في «الزوائد» بينهما.

ويجوز القبض على التراخي وفي غير مجلس العقد .

قوله: (بإذن الواهب) أي: وإن كان في يد الموهوب له في الأصح.

قوله: (قام وارثه مقامه) أي: في القبض والإقباض.

قوله: (وقيل: ينفسخ) قال الشيخ: رأيته في «الأم».

---

(١) سقط من ب.

العَقْدُ.

وَيُسَنُّ للوَالدِ العَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلادِهِ بِـأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَقِيل كَقِسْمَةِ الإِرْثِ.

وَلِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ وَكَذَا لِسَائِرِ الأُصُول عَلى المَشْهُورِ.

وفي «الـروضة»: وجـهان ، وقـيل: قـولان، ويجـريان فـي الجنـون والإغماء، ويقبض بعد الإفاقة.

قوله: (لـلوالد) كذا الوالدة والأجداد والجـدات، وكذا الوالد إذا وهب والديه.

قال الدارمي: فإن فضل فضل الأم.

فرع:

لو فضل بعض أولاده كره، وله الرجـوع، لكن الأولى أن يعطى الآخر مثله .

قوله: (للأب الرجوع) أي : سواء اتفق دينهما أم لا.

وعن ابن شريح : إنما يرجع إذا قصد بهـبته استجلاب بره ودفع عقوقه فلم يحصل.

قوله: (على المشهور) عَبَّرَ في «الروضة»: بالمذهب.

وقيل: لا رجوع، وقيل: ترجع الأم، وفي غيرها قولان.

وقيل: يرجع آباء الأب، وفي غيرهم القولان.

ولو وهب لعبد ولده رجع، أو مكاتبه أو مكاتب ولده فلا.

وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ المَوْهُوبِ فِي سَلطَنَةِ المُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، لا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ القَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الإِجَارَةُ عَلَى المَذْهَبِ.

وَلَوْ زَالَ مِلكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الأَصَحِّ.

فرع:

له الرجوع في الهدية أيضًا، وكذا الصدقة في الأصح .

وهذا يوجد في بعض النُّسَخ، وليس في «المحرر»؛ كذا صححه في «الروضة» وأصلها هنا، ونقله في «التنبيه» عن النص، وصححا في باب العارية و«الشرح الصغير» في البابين مقابله .

قوله: (ببيعه ووقفه) كذا إعتاقه وكتابته واستيلاء الأمة والهبة والرهن المقبوضين .

وقيل: إن فك الرهن بان صحة الرجوع .

وفي الكتابة وجه بناء على جواز بيع المكاتب.

[قوله][1] : **(على المذهب)** وقيل: إن صح بيع المستأجر رجع، وإلا فلا.

وعلى المذهب الإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة.

قوله: (ولو زال ملكه ثم عاد) يستثنى منه ما إذا ارتد ثم عاد وقلنا بزوال ملكه ثم أسلم فالأصح الرجوع.

ولو رهنه عصيراً فتخمر وتحلل فله الرجوع على المذهب، وحكى

---

(١) سقط من ب.

وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لا الْمُنْفَصِلَةِ.

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهِبَةَ.

لا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الأَصَحِّ.

بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع؛ تفريعًا على الزوال .

فلو انفك الرهن أو عجز المكاتب فله الرجوع على المذهب.

قوله: (بزيادته المتصلة) [فيه وجه وللشافعي نص يشهد له، ولا تفريع عليه.

قوله: (ولا المنفصلة) أي: يرجع فيه بغير زيادته المنفصلة][1] . وتبقى الزيادة للولد.

ولو وهبه حاملاً فولدت ثم رجع في الأم رجع في الولد أيضًا إن قلنا: إن الحمل يعلم وإلا فلا.

قوله: (ونقضت الهبة) ومثله أبطلتها وفسختها.

وهل هي صريح أم كنايات؟ وجهان.

قوله: (في الأصح) يعود إلى المسائل الخمس، وعلى الثاني ففي تفرد البيع والهبة والوقف وجهان.

قوله: (وهبته) لم يتعرضوا للقبض هنا فهل يقطع قبله بأنه ليس رجوعًا أو لا فرق؟

---

(١) سقط من أ.

وَلا رُجُوعَ لغَيْرِ الأُصُول فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ.

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلقًا فَلا ثَوَابَ إنْ وَهَبَ لدُونه، وَكَذَا لأَعْلى مِنْهُ فِي الأَظْهَرِ، ولَنَظِيرِهِ عَلى المَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ المَوْهُوبِ فِي الأَصَحِّ.

قال ابن الرفعة: فيه احتمال.

قوله: (ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) مقصوده بيان محل ما تقدم الكلام فيه التي لا يتسلطه الأجنبي على الرجوع فيها، فإن الأجير يتسلط على الرجوع في بعض الهبات كما سيأتي على خلاف فيه، فجميع ما تقدم من لزومها بالقبض، ومنع الرجوع فيها لغير الأصول هو في المقيدة بنفي الثواب ، ثم هو مفرع على القول بصحتها وهو المذهب.

وقيل: إن قلنا المطلقة تقتضيه فشرط نفيه يبطل.

قوله: (مطلقًا) أي: لم يقيد بثواب ولا ينفيه.

قوله: (لدونه) أي: في الرتبة كالملك لرعيته والأستاذ لغلامه.

وقيل بطرد القولين الآتيين فيه.

وألحق الماوردي بذلك هبة الغني للفقير؛ لأن المقصود نفعه، وهبة المكلف لغيره لعدم صحة الاعتياض منه، وهبة الأهل والأقارب؛ لأن المقصود الصلة، وهبة العدو؛ لأن المقصود التأليف ، والهبة للعلماء والزهاد ولمن أعان بمال أو إجارة ؛ لأن المقصود مكافأته .

قال الشيخ : وهذه الأنواع لا ثواب في هبتهم.

قوله: (في الأظهر) [ق/ ١٥٩أ] أصلها أن العادة هل تنزل منزلة الشرط؟ فيه خلاف وله نظائر .

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلهُ الرُّجُوعُ، ولَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ. . . . . .

فرع:

الهـدية كالهـبة ؛ كـذا جزم به الشـيخ، وعـبارة النووي: الظاهر أنهـا كالهبة.

وأما الصدقة فثوابها عند الله، لا على المتهب قطعًا.

قـوله: ([فهـو][1] قـيمـة الموهوب) [أي][2] [ق/ ٢٢٠ ب] هي يـوم القبض، وقيل: يوم الثواب.

وعبارة «الروضة» والرافعي في كتبـه: (قدر قيمة الموهوب) فأسقط لفظه (قدر) من «المنهاج»؛ فأوهم تعين النقد.

وليس كذلك؛ لأنه لا يتعين للثواب جنس؛ بل الخيرة إلى الواهب.

قـوله: (في الأصح) كذا أطلق تصحيحـه في «الروضة»، وعبر الرافعي بالأرجح ، بل في الشرح على ما ذكر الإمام والقاضي الروياني.

ومـقـابل الأصح أوجـه: قـيل: إلى أن يرضـى الواهب، وقـيل: أقل متمول، وقيل: ما يعد ثوابًا لمثله عادة.

وحكاها في «التنبيه» وغيره أقوالا.

قـوله: (فللواهب الرجـوع) أي: ولا يلزم المتـهب الإثابة، بل إن أراد أثاب واستقر ملكه ، وإن أراد رد.

فإذا لم يثبت فللواهب أن يرجع فيما وهب، وزيادته المنفصلة للمتهب، والمتصلة للواهب في الأصح، وقيل: له إمساكـه وبذل قيمته بلا زيادة، وإن

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.

فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ العَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلى الصَّحِيحِ، أَوْ مَجْهُولٍ فَالمَذْهَبُ بُطْلانُهُ.

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلا فَلا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلا فِي أَكْلِ الهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ العَادَةُ.

تلف رجع بالقيمة في الأصح.

ويجريان في تغريمه أرش النقص.

قوله: (فالأظهر) مقابله أنه فاسد.

قوله: (بيعًا على الصحيح) أي: نظرًا إلى المعنى.

ومقابله أنه هبة نظرًا إلى اللفظ، فإن قيل: بيع: ثبت الخيار والشفعة ولزم قبل القبض، وإن قيل هبة فلا.

وحاصله ثبوت الخيار على الصحيح، وهو خلاف ما صحح في باب الخيار.

قوله: (فالمذهب بطلانه) عبارة «الروضة»: إن قلنا: الهبة لا تقتضيه بطل لتعذر تصحيحه بيعًا ولا هبة، وإن قلنا تقتضيه: صح، وهو تصريح بمقتضى العقد.

هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وقيل: يبطل.

قوله: (كقوصرة تمر) هي بتشديد الراء: وعاء من البوادي في التمر.

قوله: (وإلا فلا) أي: فتكون أمانة في يده كالوديعة.

قوله: (إلا في أكل الهدية منه) أي: وتكون عادية. قاله البغوي.

. . . . . .

❑❑❑

فرع:

قال في «التنبيه»: ولو وهب منه شيئًا عنده [أو رهنه عنده][1] لم يصح القبض إلا بإذن الواهب حتى يأذن فيه ويمضي زمان يتأتى فيه القبض.

وقيل: في الرهن لا يصح إلا بإذن، وفي الهبة يصح من غير إذن.

وقيل: فيهما قولان.

وإن أفلس الموهوب له وحجر عليـه لم يرجّع في الأصح، وإن كاتبه لم يرجع حتى تزول الكتابة.

ولو وطئ الواهب الموهوبة كان رجوعًا، وقيل: لا، وصحح.

❑❑❑

(١) سقط من ب.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

يُسْتَحَبُّ الالتِقَاطُ لوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، وَقِيل يَجِبُ، وَلا يُسْتَحَبُّ لغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الأَصَحِّ.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

هي بضم اللام قطعًا، وسكون القاف وبفتحها: الشيء الملتقط .

وقيل: بفتحها: الشخص الذي يلتقطها.

وافتتح الباب في «المحرر»[1] بحديث زيد بن خالد أن النبي ﷺ سُئل عن اللقطة فقال: «**اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة**». الحديث في الصحين وغيرهما.

قوله: (يستحب) وقيل: لا استحباب فيها البتة.

واستبعده الشيخ.

قوله: (ولا يستحب لغير واثق) أي: وليس هو الآن من الفسقة ؛ لكنه يخشى طروء الخيانة.

ولنا قول أن الالتقاط واجب مطلقًا ، وقول أنه لا يجب مطلقًا.

وقيل: إن ظن ضياعها كما في ممر الخونة والفسقة وجب، وإلا فلا ، ورجحه في «التنبيه» واستشكل الشيخ عدم الوجوب على الواثق عند خوف الضياع.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٨).

وَيُكْرَهُ لفَاسِقٍ، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلى الالتِقَاطِ.

قـال: ولا يتحـقق القول به عنـد أحد؛ فـلا ينبغي أخـذه من إطلاق النصين وتصرف الأصحاب فيهمـا؛ والنقل أمانة؛ فإنا لو سألنا عمن قال به لم نجد من ننقله عنه، وإن كلام أكثر الأصحاب كالصريح فيه، لكنه تصرف منهم في النص؛ بل في «الـنهاية » و«البـسيـط» في هذا القسم وجـه أنه لا يستحب ، وهى في غاية البعد، ومع بعده ينبغي تخصيصه بقاصد التملك، وإلا فلا وجه له.

واعلم أن غـيـر الواثق قـالوا: لا يسـتـحب له قطعًـا مع حكاية وجـه بالوجـوب فيه، فـقد يقـال: مجيء وجـه بالوجوب يقـتضي مـجيء وجه بالاستحباب من باب أولى.

وأجـاب الشيخ بأن الوجـوب [لحق المالك][1] فالملتـقط مجاهد نفـسه لأجله، والاستحباب يمكنه مع الترك؛ فأخذه مع الخوف حظر يمكنه اجتنابه.

ثم التعبير بعدم الوثوق هل يخالف تعبير الغزالي بالخوف أم لا؟

اختار ابن الرفعة الأول، والشيخ الثاني.

وحيث قلنا يجب فلم يأخذ حتى تلف أثم ولا ضمان.

قوله: (ويكره لفاسق) كذا قطع به الجمهور ، وما في كلام الغزالي من المنع شاذ أو مؤول .

وفي «تهذيب » نصر المقدسي: ليس له الأخذ، فإن أخذ لم يضمن.

قوله: (المذهب) الأصح فيه طريقة وجهين، وقيل: قول.

---

(١) في ب: بحق الملك

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِقَاطُ الفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلامِ، ثُمَّ الأَظْهَرُ

وقطع بعضهم بالمنع.

قوله: (لا يجب) أي: بل يندب.

وفي كيفيته وجهان أطلقهما الرافعي، وخصهما ابن الرفعة بقول الوجوب.

صحح البغوي أنه يشهد على أصلها دون صفاتها.

وقوله في «المنهاج» و«المحرر»[1] على الالتقاط يساعده.

قال: ويجوز أن يذكر جنسها.

والثاني: يشهد علي صفاتها.

وتوسط الإمام وقال: لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها، وصححه النووي ولم يقل أحد بوجوبه على عينها، وفيه احتمال لابن الرفعة.

وإذا قلنا بالوجوب فتركه ضمن، وقيل: لا يضمن بل يأثم فقط.

قوله: (وإنه) معطوف على المذهب؛ فمن اجتمع فيه الأمانة والتكليف والإسلام والحرية فله أن يلتقط ويعرف ويتملك، وإلا ففيه [خلاف][2].

قوله: (الفاسق) أي: فيه طريقان: المذهب القطع بالجواز.

وقيل وجهان؛ إن غلبنا الاكتساب جاز، وإلا فلا.

قوله: (والصبي) أي: فيه الطريقان كالفاسق.

قوله: (والذمي) الأصح فيه طريقة وجهين، وربما اشترط في التجويز كونه عدلاً في دينه.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٨).

(٢) في ب: الخلاف.

أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنْ الفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، وَأَنَّهُ لا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَل يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، وَيَنْزِعُ الوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الاقْتِرَاضُ لَهُ، وَيَضْمَنُ الوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي

أما دار الكفر فلا يجري عليها حكمنا ، وهو يكن مال ولده الكافر على المذهب ويكتسب.

قوله: (من الفاسق) هما جاريان في الذمي.

ومقابل الأظهر أنه يقر بيده . والأصح على هذا أنه يضم إليه مسرف.

قوله: (وأنه لا يعتمد تعريفه) معطوف على الأظهر، سواء قلنا ينزع منه أم لا.

قوله: (وينزع الولي) أي: حتمًا، ويستبد به الولي اتفاقًا، لكن عبارة الشافعي ضمها القاضي إلى وليه وأولت بما إذا رفعت إليه.

وقال ابن الرفعة: إنه أحوط، ولو قيل باشتراطه لم يبعد.

قوله: (ويعرف) أي: ولا تعطي المؤنة من مال الصبي، بل يراجع الحاكم ليبيع جزءًا منه.

قوله: (يتملك) أي: تفريعًا على المذهب؛ فإن لنا وجهًا أنها تملك بمجرد التعريف.

قوله: (حيث يجوز الاقتراض له) جوزه ابن الصباغ ، وإن لم يجز [الاقتراض][1] ؛ لأنه اكتساب. وضعفه النووي بأنه اقتراض.

أما إذا لم ير التملك له حفظه أمانة أو دفعه إلى القاضي.

---

(١) في أ: افتراض.

يَدِ الصَّبِيِّ.

وَالأَظْهَرُ بُطْلانُ التِقَاطِ العَبْدِ وَلا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ فَلوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ

قوله: [ق/ ٢٢١ ب] (ويضمن الولي ... إلى آخره) أي: تفريعًا على صحة التقاط الصبي لا على مقابله.

قال المتولي: وخصه الإمام بقولنا: إن أخذه لا يبرئ الصبي، وإلا فيضمن كتركة الصبي في وريطة الضمان.

ويجوز أن يضمن أيضًا وإن جعلنا أخذه منه مبرئًا.

[فرع][1]: (المجنون) فيما ذكرناه كالصبي، وكذا السفيه.

إلا أنه يصح تعريفه دونهما.

قوله: (والأظهر بطلان التقاط العبد) أي: حيث يأمره السيد به ولم ينهه.

وقيل: هما إذا نوى نفسه، فإن نوى سيده صح قطعًا.

وقيل: هما إذا نوى سيده [فإن نوى نفسه لم يصح قطعًا][2].

أما إذا قال: متى وجدت لقطة فخذها وأتني بها فقيل: بالقولين.

وقيل: يصح قطعًا، وإليه ميل الإمام.

وهي في «الشرح الصغير»: أقوال، وقواه الشيخ إن نوى سيده.

ولو نهاه فقطع الاصطخري بالمنع، وقواه النووي.

وطرد سائرهم القولين.

---

(١) في أ: قوله.
(٢) سقط من أ.

التِقَاطًا.

قُلتُ: المَذْهَبُ صِحَّةُ التِقَاطِ المُكَاتَبِ.....

قال ابن الرفعة: وهذا ظاهر إن قـصد سيده، فإن قصد نفـسه ظهر قول الاصطخري.

قوله: (فلو أخذه سيده منه كان التقاطًا) أي: وسقط الضمان عن العبد.

وفيه وجه، بل [يسلمه][1] السيد للحاكم.

وفي المسألة مزيد بسط.

وإن أقرها بيده وهو أمين جاز.

ثم صحح الإمام عدم سقوط الضمان.

وقياس الجمهور سقوطه.

وإن أهمله وأعرض عنه فالضمان يتعلق بالعبد وسائر أموال السيد.

وفي قول بالعبد فقط، وقطع بعضـهم بالأول وبعضهم بالثاني ، وحمل بعضهم الثاني على ما إذا كان العبد مميزًا ، والأول على غيره.

أما إذا لم يعلم بها السيد فهي مضمونة في رقبته، سواء أتلفها أو تلفت بتفريط أوبغيره.

قوله: (ولا يعتد بتعريفه) أي: إذا لم يصحح التقاطه.

أما إذا صححناه صح تعريفه ولو بغـير إذن السيد في الأصح، ويتملكه العبد للسيد بإذنه، وقيل: وبغير إذنه.

[قوله][2] : (قلت: المذهب الأصح طرد القولين فيه) لكن الأصح هنا

---

(١) في أ: يسلم.
(٢) سقط من ب.

كِتَابَةً صَحِيحَةً.

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَهِيَ لهُ ولَسيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً. . . . . .

باتفاق الصحة؛ كذا صححه في «الروضة» أيضًا و«الشرحين».

وقيل: يصح قطعًا.

وقيل: لا قطعًا، وهي غريبة.

قوله: (كتابة صحيحة) أي: المطرق فيها، أما الفاسدة فكالقني.

وقيل: الطرق في النوعين.

فإن صححنا التقاطه عرف وتملك وبدلها في كسبه.

وإن أبطلناه صار ضامنا وينزعها الحاكم ويحفظها إلى أن يجد مالكها.

وقيل: يعرفها ثم يتملكها المكاتب، وبه جزم في «التنبيه» تبعًا لأبي حامد، والأولى أصح.

قوله: (ومن بعضه) أي: المذهب صحة التقاطه.

وعبارة «الروضة»: هل يصح قطعًا أم على القولين.

كالقني ؟ فيه طريقان. انتهى.

ولا يؤخذ من هذا تصحيح للرافعي. وعبارة الرافعي طريقان كالمكاتب ـ يعني القاطعة بالصحة وحاكية للقولين، لكن تقدم تصحيح الصحة في المكاتب فأسقطه المصنف [ق/ ١٦٠أ].

قوله: كالمكاتب، وقال: كالقني فيه بعض إخلال، ثم قال في «الروضة»: قلت: المذهب والمنصوص صحة التقاطه.

وقيل: يصح في قدر الحرية قطعًا، وفي الباقي طريقان.

فإن قلنا: لا يصح فهو ضامن بقدر الحرية في ماله والباقي في رقبته،

فَلصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنْ الأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ إلا أَرْشَ الجِنَايَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ثم الأصح انتزاعها منه، ويحفظها الحاكم.

وقيل: يدفعها إلى السيد لتعرف و[تتملك][1] .

قال ابن كج: ويحتمل أن تكون بينهما.

وقيل: لا ينزع منه ، ويضم إليه مشرف.

قوله: (وهي له ولسيده) أي: إن لم تكن مهاياة بحسب الحرية والرقي.

وقيل: يختص بها السيد.

قوله: (فلصاحب النوبة الاعتبار بيوم الالتقاط على الصحيح) وقيل: بيوم التملك .

[**وقوله: (سائر)** أي: كالهبة والوصية والصيد وكذا صدقه الفطر في الأصح][2] .

قوله: (إلا أرش الجناية) نقل في «الروضة» من زوائده أن الإمام نقل في باب زكاة الفطر اتفاق العلماء على أنه لا يدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة .

فرع:

المدبر والمعلق العتق وأم الولد كالقني، ويضمن السيد ما يلزم أم الولد.

وفي الأم إن علم ضمن وإلا ففي ذمتها، ولم يثبتوه وغلطوا ناقله أو أولوه.

---

(١) في أ: تملك.

(٢) سقط من أ.

فَصْلٌ

الحَيَـوَانُ المَمْلُوكُ المُمْتَنِعُ مِنْ صِغَـارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَـبَعِيرٍ وَفَـرَسٍ أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَـحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي التِـقَاطُهُ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِغَـيْرِهِ فِي الأَصَحِّ، وَيَحْرُمُ التِقَـاطُهُ لِتَمَلُّكٍ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَـرْيَةٍ فَالأَصَحُّ جَوَازُ التِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ، وَمَا لا يَمْتَنِعُ مِنْهَا.....

فصل

قوله: (**كبعير وفرس**) كذا البقرة والبغل والحمار.

قوله: (**فللحاكم التقاطه للحفظ**) كذا أطلقوه .

قال الشيخ: ينـبغي أن يكون ذلك عند خوف الضيـاع ، وإلا فلا ينبغي أن يتعرض لها.

قوله : (وكذا لغيره في الأصح) عبارة «المحرر» [1].

الأشبـه، و«الشرح الصغـير» : الأظهر ، ونقل في «الروضـة» وأصلها تصحيـحه عن أبي حامد والمتـولي وغيرهما، وهو المنصـوص ونقل الرافعي تصحيح مقابله عن البغوي.

قوله: (**ويـحرم**) أي: علي كل أحد، ويدخل في ضمانه ، فـإن دفعها إلى الحاكم برئ في الأصح .

قوله: (**بقرية**) أي: أو قريب منها.

قـوله: (**في الأصح**) وقيل: هما قولان، وقيل: يجوز قطعًا، وقيل: لا قطعًا.

قوله: (**منها**) أي: من صغار السباع.

---

(١) المحرر (ص ٢٤٨).

كَشَاة يَجُوزُ التقَاطُهُ للتَّمَلُّك في القَرْيَة وَالمَفَـازَة، وَيَتَخَيَّرُ آخذُهُ منْ مَفَازَة فَإنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَملَكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَملَكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قيمَتَهُ إنْ ظَهَرَ مَـالكُهُ، فَإنْ أَخَذَ مِنْ العُمْـرَانِ فَلهُ الخَصْلتَانِ الأُوليَانِ لا الثَّـالثَةُ فِي الأَصَحِّ، . . . . . .

قوله: (كشاة) كذلك العجل والفصيل وكسير الإبل والخيل.

وقيل: لا يؤخذ في العمران.

قوله: (فإن شـاء عرفة) أي: وينفق، فإن أراد الرجوع اسـتأذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد كنظائره.

قوله: (أو بـاعه) أي: بإذن الحاكم في «الأصح»، فإن يجده اشتغل به، صرح به في «التنبيه».

قوله: (وعرفها) أي: اللقطة، وصحح المصنف بخطه على ذلك ، ولم يقل. وعرفه لئلا يتوهم عوده إلى الثمن.

وعبارة «المحرر»: وحفظ ثمنه وتملكه بعد التعريف.

قوله: (أو أكله) توجد في بعض النسخ بالتذكير وفي بعضها بالتأنيث ، وعليها شرح الشيخ ـ أي: اللقطة ـ .

قال الشيخ : ينبغي ـ تأنيث الجميع، والتذكير جائز على إرادة الموجود. ثم الخصلة الأولى أولى من الثانية ثم الثالثة.

قـوله: (إلا الثـالثـة في الأصح) كـذا في «المحـرر»[1] وجـهـان، وفي «الروضة» و«الشرحين» قولان.

أما الجحش ونحوه هو في الإمساك والبيع كغيره ، وفي تملكه في الحال

---

(١) المحرر (ص ٢٤٩).

وَيَجُوزُ أَنْ يَلتَقِطَ عَبْدًا لا يُمَيِّزُ.

وَيَلتَقِطَ غَيْرَ الحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتِ الغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلا بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ البَاقِي.

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى القَاضِي.....

وجهان: أحدهما نعم كأكل المأكول.

وأصحهما: لا حتى يعرفه سنة.

قوله: (عبد) وكذا أمة، وعَبَّرَ في «المحرر»[1]: بالمملوك، وهو أقرب إلى الشمول. ولو عبر بالرقيق «كالروضة» كان أحسن.

قوله: (لا يميز) وكذا مميز في زمن النهب.

ثم يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل كمجوسية، ومحرم، وإلا فقولان كالقرض.

فإن قلنا: لا ـ وهو [ق/ ٢٢٢ ب] الأصح، وجزم به في «التنبيه» ـ لم يجب التعريف.

قوله: (كهريسة) وكذا البقول والرطب الذي لا يتمر.

قوله: (وقيل: إن وجده في العمران وجب البيع وامتنع الأكل) حكاه في «الروضة» قولاً، ومنهم من قطع بالأول، وحيث أكل يجب بعده.

قوله: (التعريف في الأصح) إن كان في البلد، وإلا فالظاهر عند الإمام

---

(١) المحرر (ص ٢٤٩).

لزِمَهُ القَـبُولُ ولَمْ يُوجِبْ الأَكْثَرُونَ التَّـعْرِيفَ، وَالحَالةُ هَذِه، فَلوْ قَصَـدَ بَعْدَ ذَلكَ خِيَـانَةً لمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَـصْدِ الخِيَانَةِ فَـضَامِنٌ،

عدمه، ولا يجب إقرار القيمة في الأصح.

قوله: (فهي أمانة) فيه وجه أنها مضمونة؛ فإنه لا ولاية له على صاحبها إذا لم يكن حاكمًا .

قال الشيخ: ومقتضاه تحريم الأخذ .

قوله: (لزمه القبول) بخلاف الوديعة في الأصح؛ فإنه قادر على المالك.

وكذا من أخـذ بالتملك ثم بدا له فدفـعها إلى الحاكم : قـال الرافعي: يلزمه القبول.

قال ابن الرفعـة : إلا إذا دخل وقت التملك، وقلنا: تصير مـضمونة، وإن لم يحدد قـصد التملك؛ فيظهـر كونه على الخلاف في قبـض الأعيان المضمونة .

قـوله: (ولم يوجب الأكـثرون التـعـريف) كـذا في «الروضـة» وكـتب الرافعي، وصحح النووي في «شرح مسلم » تبـعًا للإمام والغزالي وجوبه، وقال في «الروضة» من زوائده: إنه الأقوى والمخـتار لئلا يفوت الوقت ألحق بالكتمان .

قال الإمـام والغزالي : وإذا لزمـه التعريف فـمؤنتـه عليه، واسـتشكله الشيخ، وسيأتي في الكتاب.

قوله: (ولو قصد بـعد ذلك خيانة) هذا لا يختص بهـذا القسم، بل من أخذ للتملك كذلك.

وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى المَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ.

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا. . . . . .

وعبارة «الروضة»: وإذا قصد الأمانة ثم قصد الخيانة.

قوله: (لم يصر ضامنًا) أي: بمجرد القصد حتى يحققه بالفعل.

قوله: (وإن أخذ بقصد [الاستيلاء][1] فضامن) في براءته بالرفع إلى الحاكم الوجهان في الغاصب، ومهما صار ضامنًا في الدوام بالخيانة أو بقصدها ثم أقلع وأراد التعريف والتملك فله ذلك في الأصح؛ كذا صحح في أصل «الروضة»، ونقل تصحيحه في «الشرحين» عن البغوي فقط، وإيراد «الوجيز» يشعر بمقابله.

قوله: (وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح) مقابله ليس مبنيًا على أنه لا يملك بمضي السنة وإن قلنا لا يملك به.

وعبارة «الروضة»: إن قلنا: يملك بمضيها، فقد دخلت في ملكه وضمانه، وإلا فقال الغزالي: يصير ضامنًا إذا كان عزم التملك مطردًا، ولم يوافقه غيره؛ فالأصح ما صرح به ابن الصباغ والبغوي أنها أمانة ما لم يختر التملك قصدًا أو لفظًا ـ إن اعتبرناه ـ لكن إذا اختار وقلنا لابد من التصرف فحينئذ يكون مضمونًا عليه كالقرض.

قوله: (ويعرف) هو بفتح الياء: من المعرفة، وذلك عقب الأخذ؛ قاله المتولي وغيره، وغالب الروايات صريحة فيه، وجاءت رواية في مسلم: «عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها» وهي تدل على

---

(١) في ب: خيانة.

وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ يُعَرِّفُهَا

فِي الأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا .....

تأخير التـعرف عن التعريف؛ فـيجمع بينهما بأن هـذا تعرف آخر عند إرادة التملك فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها، ثم معرفة ذلك أولاً وثانيًا مستحب.

وعبارة «الروضة» و«الشرحين» : ينبغي.

قوله: (وعفاصها) هو بكسر العين المهملة وبالفاء والصاد المهملة: الوعاء من جلد أو خرقة أو غيرها.

والوكاء : بكسر الواو والمد: الخيط الذي يربط به.

وليس في الحديث إلا هذين، والباقي ملحق بهما.

ويندب مع معرفة الجنس معرفة النوع أيضًا ؛ هروي هو أم مروي.

قوله: (ثم يعـرفها) أي: بنفسه؛ أي: من يأذن له بشـرط أن لا يسلمها إليه، وأن لا يعرف المعرف بالبسط والمجون.

ولا يشترط فيه العدالة إذا حصل الوثوق بقوله.

قوله: (وأبواب المسـاجد) أي: عند وجود الجماعـات فيها، ولا تعرف في المساجد كما لا تنشد الضالة فيهما .

لكن صحح الشاش في «المعتمد» جوازه في المسجد الحرام .

قوله: (ونحوها) أي: من مواضع الاجتماع، وفي الموضع الذي وجدها فيه أكثر إن كان في العمران.

فإن أراد سفرًا فوضعه إلى غيره ولا يسافر بها.

إن كان وجدها في الصـحراء لم يلزمه العدول عن مقصـده ليعرف في

سَنَةً عَلى العَادَةِ يُعَرِّفُ أَوَّلا كُل يَوْمٍ طَرَفَيْ النَّهَارِ ثُمَّ كُل يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُل أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُل شَهْرٍ، وَلا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الأَصَحِّ.

قُلتُ: الأَصَحُّ تَكْفِي، وَاَللهُ أَعْلمُ.

فصل

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا.

أقرب بلد في الأصح، بل يعرف في البلد الذي هو قاصده.

قوله: (سنة) أي: بشرطين: أن يكون كثيراً ـ فالقليل سيأتي ـ ، وأن لا يفسد بالتأخير كما سبق.

قوله: (على العادة) أي: لا يشترط استيعاب السنة بها، ولا يعرف ليلاً.

قوله: (ثم في كل أسبوع) أي: مرة أو مرتين. وضابطه أن لا ينسى أنه تكرار للأول.

ولا يشترط البدار به في الأصح، بل يكفي تعريف سنة متى كان .

[قوله](١) : **(مفرقة)** بأن يعرف شهرين مثلاً ويترك شهرين، وكذا، أو عرفها اثنى عشر شهراً من اثنا عشر سنة.

قوله: (في الأصح) عبارة «المحرر»(٢): (الأحسن). ولم يصحح في «الشرحين» شيئًا، بل نقل هذا عن الإمام، ومقابله عن العراقيين؛ فعلى الأول إذا ترك مدة استأنف.

قوله: (ويذكر بعض أوصافها) أي: ندبًا ، وقيل: حتمًا.

قال الإمام : فلا يكفي الاقتصار على الجنس كدراهم؛ فيذكر العفاص والوكاء ومكان الالتقاط وزمنه؛ كذا نقل الرافعي عنه.

---

(١) سقط من أ. (٢) المحرر (ص ٢٤٩) .

وَلا يَلزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ، بَل يُرَتِّبُهَا القَاضِي مِنْ بَيْتِ المَال أَوْ يَقْتَرِضُ عَلى المَالكِ.

فإن استوعب وبالـغ ضمن في الأصح عند النووي، وعبـارة «التنبيه» : يقول: (من ضاع منه شيء أو من ضاع منه دنانير).

قال ابن الرفعة: وهي صريحة في الـتخيير، وبه صرح جماع ويجوز أن تكون إشارة إلى خلاف الأصحاب في وجـوب ذكر شيء من الصفات، فإن وجب في وجوب ذكـر شيء من الصفات ، فـإن وجب فقيل: يكـفي ذكر الجنس.

وقال الإمام : لا يكفي.

والذي حكاه الشـيخ في «الشرح»: أنا إذا شرطنـا ذكر بعض الأوصاف هل يـجب ذكر الجـنس كدراهـم؟ وجهان: أصـحهمـا: لا؛ بل يكـفي أن يتعرض للعفاص والوكاء والمكان والتاريخ . انتهى.

وهذا صريـح ما في البسـيط، وظاهر ما في الـنهاية، وهوخـلاف نقل الرافعي وابن الرفعة فتأمله.

قوله: (**ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ**) أي: وإن قلنا: يجب فيه التعريف ، خلافًا للإمام والغزالي كما تقدم.

قولـه: (**من بيـت المال**) [ق/ ١٦١ أ] أي: فرضًا كما قـال ابن الرفعة، وظاهر كلام الرافعي خلافه.

قوله: (**أو يعتـرض على المالك**) وكذا يأمر الملتقط به ليرجع، وإن رأى القاضي بيع بعضها فله ذلك.

وَإِنْ أَخَذَ لتَمَلُّكٍ لزِمَتْهُ، وَقِيل إِنْ لمْ يَتَمَلكْ فَعَلى المَالكِ.
وَالأَصَحُّ أَنَّ الحَقِيرَ لا يُعَرَّفُ سَنَةً بَل زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ

قوله: (**وقيل: إن لم يتملك**) أي: بل وجد مالكها وأخذها قبل التملك.

وعبارة «المحرر»: وإن أخذ للتمليك فهي عليه إن اتفق التملك، وإلا فكذلك [ق/ ٢٢٣ ب] في أظهر الوجهين.

والثاني: أنها على المالك . انتهى.

وذلك صريح فيما قلناه، وعبارة «الروضة» و«الشرحين»: وإن ظهر المالك ، وهو يشمل ظهوره بعد التملك وهو أحسن ؛ فإنه متى ظهر قبل التملك وبعده رجع بها عليه على هذا الوجه.

قوله: (**والأصح أن الحقير**) عَبَّرَ في «المحرر»[1] : بالأقرب، وفي «الروضة» و«الشرحين»: بالأشبه. باختيار المعظم.

قوله: (**بل زمنا.. إلى آخره**) إشارة إلى خلاف آخر؛ أي: إذا لم تجب السنة فالأصح أنه كذا .

ومقابله تكفي مرة ورجحه في «التنبيه» على هذا الوجه.

وقيل: ثلاثة أيام، وصحح العراقيون وجوب السنة، واختاره الشيخ وقال: إنه المشهور في المذهب للحديث.

[قوله][2] : (**يظن إن فاقده يعرض عنه [غالبًا]**[3]) ؛ كذا في «المحرر».

---

(١) المحرر (ص ٢٥٠).
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

غَالبًا.

فَصْلٌ

إذَا عَرَّفَ سَنَةً لـمْ يَمْلكْهَا حَتَّـى يَخْتَارَهُ بِلفْـظٍ كَتَمَلكْت، وَقِـيل تَكْفِي

والذي في «الروضة» و«الشرحين» مدة نظر في مثلها طلب فاقده له.

فإذا غلب على الظن إعـراضه سقط؛ فـقياسه أن يقـول في «الكتاب»: يظن أن فاقده لا يعرض عنه غالبًا.

وفي «شرح مـسلم»: زمنًا يظن أن فـاقده لا يطلبـه في العادة أكـثر من ذلك الزمان.

ثم قيل: الحقـير دينار، وقيل: درهم، وقيل دونـه، وقيل: دون نصاب السرقة.

والأصح في أصل «الروضة».

وقال: إن الغـزالي والمتولي صـححاه، وقـال به الجويني وغـيره أنه لا يتقدر؛ بل ما غلب على الظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبًا. والرافعي نقله عن هولاء ، ولم يطلق التصحيح.

وفي «الشرح الصغير»: أصحهما عند صاحب «الكتاب» وغيره.

ثم عبارة الكتاب تشمل حقير لا يتمول لقلته كحبة بر أو زبيبة. والمنقول أنه لا يعرف ويستبد به واجده.

فصل

قوله: (حتي يـختار لفظ) وقيل: يشرط مع التصرف كما قيل بمثله في

النِّيَّةُ، وَقِيل يَمْلكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ

فَإِنْ تَمَلكَ فَظَهَرَ المَالكُ وَاتَّفَقَا عَلى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا المَالكُ وَأَرَادَ المُلتَقِطُ العُدُول إلى بَدَلِهَا أُجِيبَ المَالكُ فِي الأَصَحِّ.

وَإِنْ تَلفَتْ غَرِمَ مِثْلهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلهُ أَخْذُهَا مَعَ الأَرْشِ فِي الأَصَحِّ.

القرض، ويجئ فيه الخلاف في أي [تصرف][1] .

قوله: (غرم مثلها) أي: إن كانت مثلية .

قوله: (أو قيمتها) أي: إن كانت متقومة، ولم يجعلوه كالقرض حتى يرد المثل صورة.

قوله: (يوم التملك) والأصح ثبوت الضمان في ذمته من يوم التلف .

وقيل: لا، وإنما تتوجه المطالبة إذا جاء المالك، واختاره الشيخ وجعل مأخذه أن التملك وقع أولاً [مجانا][2]، فإذا جاء المالك انتقض ، ووجب الرد بأمر الشارع فسخًا لذلك التملك كرجوع الوالد فيرده أو بدله إن تلف.

قال: وليس من شرط المطالبة تقدم ثبوت الضمان في ذمته كما أشار إليه الرافعي ، بل الفسخ كما قلناه

قوله: (مع الأرش في الأصح) مقابله: يقنع بها بلا أرش. ومحلها إذا قلنا بالأصح المتقدم في إجابة المالك والأرجح إلى بدلها [سليمة][3] جزمًا.

---

(١) في أ: مصرف.
(٢) في أ: مجابًا.
(٣) في أ: لقاء تسليمه.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلا بَيِّنَـةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَـازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَـامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ، وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ.

ولو أراد بدلهـا، وقـال الملتـقط: أرادهـا بلا أرش أجـيب الملتـقط في الأصح، وبقي ما إذا وجـدها زائدة فقـيل: التملك بأخذهـا بالزيادة وبعده [بالمتصلة][1] فقط ؛ قاله في «التنبيه».

قوله: (لم يدفع إليه) أي: إلا أن يعلم أنهما له فيلزمه.

وإن أقام بينة دفعت إليه.

فإن أقام شاهداً واحداً لم يجب الدفع.

واختار الغزالي وجوبه.

فإن حَلَفَ معه قضى له ؛ قاله نصر المقدسي في تهذيبه .

قوله: (وظن صدقه) فإن لم يظنه لم يجز، وحكى الإمام ترددًا فيه.

قوله: (جاز الدفع) أي: جزمًا ، والخلاف في الوجوب.

قوله: (فإن دفع) أي: بالوصف.

أما إذا دفع بالبينة جاءت أقوال التعارض .

قـوله: (تضـمين الملتـقط) أي: إن دفع بنفســه فإن ألزمه الحـاكم به فلا ضمان عليه.

قوله: (والقـرار عليه) أي: المدفوع إليه؛ بمعنى أنه إن غرم الملتقط رجع

---

(١) في أ: بالمفصلة.

قُلت: لا تَحلُّ لُقَطَةُ الحَـرَمِ للتَّمَلُّكِ عَلى الـصَّحِيحِ، وَيَـجِبُ تَعْرِيفُـهَا قَطْعًا، وَاَللهُ أَعْلَمُ.

❑❑❑

عليـه، وإن غـرمه لا يرجع ، وإن غـرم الملتـقط رجع عليـه إن لم يقـر له بالملك، وإلا فلا يرجع.

قوله: (للتملك على الصحيح) كذا صرح في «الروضة» بأنهما وجهان، وصرح الرافعي في «شرحه» بأنهما قولان، وصحح كما في «المنهاج».

قوله: (ويجب تعريفـهما قطعًا) كذا في «زوائد الروضـة» ولا يجئ فيه الوجه السابق فيمن التقط للحفظ.

ويلزم الملتقط الإقامة للتعريف؛ أو الرفع إلى الحاكم.

❑❑❑

كِتَابُ اللقِيطِ

الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، .....

كِتَابُ اللقِيطِ

الأركان ثلاثة نـفس الالتقاط ، وهو فـرض كفـاية؛ فلو لم يعلم به إلا واحد تعين عليه.

فلو لم يأخذه حتى علم به غيره فهل يكون الفرض عليهما كما لو علما به معًـا أو يختص بالأول؟ فيه احـتمال لابن الرفعـة من الخلاف في أن من سبق بالوقوف عليه هل يقدم عند التزاحم؟

قال: وهذا إذا لم يجوز للشارع في فرض الكفاية الترك، وإلا كما بحثه الإمام فعليهما جزمًا، واختار الشيخ القطع بأنه عليهما؛ فإن الخطاب للكل، ويتوقف في حق كل على علمه؛ فإذا علم تعلق به.

ويجوز للملتـقط الدفع إلى القاضي على الأصح؛ فهـو خروج مما شرع فيه.

ويحرم بعد أخذه رده إلى مكانه قطعًا.

قوله: (المنبوذ) هو الركن الثاني؛ مفعول من النبذ .

وقال فيه أيضًا لقيط وملقوط.

قلت: ولم أر من سماه نبيذًا؛ بل يخصون النبيذ بالمشروب المعروف.

ثم تسميته لقيطًا وملقوطًا قبل أخذه مجاز صار حقيقة شرعية.

وكذا تسميته منبوذًا بعد أخذه؛ ولهذا قال الإمام: له اسمان مأخوذًا من

وَيَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ

طرفي حاله؛ فالمنبوذ : من نبـذه وطرحه، واللقيط: من لقطه وأخذه، والله أعلم.

وهو صبي ضـائع لا كافل له من أب أو جد أو نحوهمـا. وتردد الإمام في المميز، والأوفق لكلامهم أنه يلتقط.

والمجنون كالصبي.

والمراد بالضائع المنبوذ فيغيره إن لم يكن له كافل يحفظه القاضي.

قوله: (ويجب الإشهاد) أي: عليه وعلى ما معه.

قـوله: (في الأصح) كذا في «المحرر»[1] ؛ فكان ينبغي التعبير بالمذهب ففي «الشـرحين» و«الروضة» طريقان: أصـحهمـا القطع بالوجوب احتـياطًا [للسبب][2] وقيل : قولان أو وجهان كاللقطة، وقيل: يلزم مستور العدالة دون ظاهرها .

فإن تركه جاز الانتزاع منه؛ قاله في «الوسيط».

قال الرافعي: وهو يشعر باختصاصه بابتداء الالتقاط.

قال الشيـخ: وفي الإشعار نظر، والظاهر أنه لا تثبت له ولاية الحـضانة ما لم يشهـد فلا يختص بالابتداء؛ فمتى أشـهد ثبتت قلت: وهو ظاهر من عـبارة «الوسـيط»؛ فـإنه قال عـقب ذلك: ولأنهـا ولاية لا تثبت إلا بعـد الشهادة. وفي البسيط نحوه.

ثم قال الشيخ: ولا يبعد كونه على الفور؛ فيفسق بتأخيره، ثم لا يفيده الإشهاد بعده إلا أن يتوب فيكون كالتقاط جديد.

---

(١) المحرر (ص ٢٥٢) .

(٢) في ب: للنسب.

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلايَةُ الالتِقَاطِ لِمُكَلفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ.

وَلَوْ التَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوْ التَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ المُلتَقِطُ.

وَلَوْ التَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتُزِعَ مِنْهُ.

قولـه [ق/ ٢٢٤ب]: (عدل) كذ المستور الذي لم يختبر لكن يوكل به رقيب لا يشعر به لكنه يمنع من السفر به.

قوله: (فالسيد هو الملتقط) أي: وهو نائبه في الأخذ والتربية.

قال الماوردي: وهذا قبل الرفع إلى الحاكم، أما بعده فيدفعه إلى من يراه، ولا حق للسيد فيه.

[فرع][1]:

يغير المكاتب الإذن كالقني وبالإذن خلاف كبير عاتقه، لكن المذهب هنا الانتزاع؛ لأنه ليس أهلاً للولاية.

وصورته: التقط لنفسك فإن قال: التقطه لي فهو للسيد.

قال الرافعي: ويشبه أنه على الوجهين في التوكيل بالاصطياد، وأسقطه من «الروضة».

والمبعض إذا أخذ من في نوبته في استحقاقه كفالته وجهان.

قوله: (ومحجور عليه) أي: بسفه.

قوله: (أو كافر مسلمًا) فالمحكوم بكفره ليس هنا مسلم يقر بيده الكافر، وكذا بيد المسلم.

---

(١) في ب: قوله.

ولَوْ ازْدَحَمَ اثْنَان عَلى أَخْذه جَعَلَهُ الحَاكمُ عنْدَ مَنْ يَرَاهُ منْهُمَا أَوْ منْ غَيْرهمَا، وإِنْ سَبَقَ وَاحدٌ فَالتَقَطَهُ مُنعَ الآخَرُ منْ مُزَاحَمَته، وإِنْ التَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلى فَقيرٍ وَعَدْلٌ عَلى مَسْتُورٍ.

قوله: (**ولو ازدحم اثنان على أخذه ... إلى آخره**) صورته قبل الأخذ إذا قال كلا منهما: أنا آخذه.

قوله: (**وإن سبق واحد فالتقط**) احتراز من سبقه إلى الوقوف عنده ؛ فلا حق له في الأصح.

قوله: (**فالأصح أنه تقدم غنى على فقير**) عَبَّرَ عنه في «المحرر»[1]: بالأظهر، ومقابله يستويان. ولنا وجه أنه لا يقر بيد فقير وإن انفرد .

وإن كانا غنيين فأصح الوجهين عند النووي لا يقدم أغناهما.

قوله: (**وعدل على مستور**) عَبَّرَ عنه في «المحرر»[2] بالأظهر.

وفي «الشرح الكبير»: بالأحسن. وفي «الصغير»: بالأقوى.

ومقابله : هما سواء.

واعلم أن المستور يطلق على من لا يعرف منه إلا الإسلام ، وعلى من علم عدم فسقه ولم يعلم ملكته النفسانية الحاملة على التقوى ، وكلاهما عدل ظاهراً.

وأما من علم حاله بالتزكية عند الحاكم فهو العدل باطنًا اصطلاحًا، وأما الباطن عند الله فلا يعلمه إلا الله.

والتفاوت فيها كثير فمنهم العدل والأعدل.

وإن اختلف أصحابنا في أيهما هل يتفاوت فذاك بالنسبة إلى ترتيب

(١، ٢) المحرر (ص ٢٥٢).

فَإِنْ استَوَيَا أُقْرِعَ.

وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لهُ نَقْلُهُ إلى بَادِيَةٍ، . . . . . .

الأحكام.

والجمهور على التسوية .

فرع:

الحر أولى من المكاتب ، وإن أذن سـيده مع الآخر ، ولو كان أحـدهما عبداً أذن سيده اعتبر إذن سيده مع الآخر.

ولو كان أحدهما كافراً واللقيط كافراً استويا في الثالث الأصح.

ولا تقدم المرأة وإن قدمت في حضانة الولد .

[قـوله][1] : (**فإن اسـتويا**) [أي: وتشاحا أقرع. نص عليه وقيل: يقدم الحاكم الأصلح باجتهاده فإن استويا][2] .

(**أو تحير أقرع**) ولا يخير اللقيط المميز بينهما.

وقال الإمام : يحتـمل أن يخير قبل القرعة قـال في «التنبيه»: وإن ترك أحدهما حقه أو في يد الآخر.

وقيل: يدفع إلى الحاكم حتى يقره في يده.

محلهما قبل القرعة ، أما بعـدها فإذا ترك من خرجت قرعته حقه [ق/ ١٦٢ أ] لصاحبه لم يجز كالمنفرد.

قوله: (**ليس له نقله إلى بادية**) لخشونة العيش وضياع النسب.

فلو قربت البادية بحيث يسـهل المراد منها جاز على المعنى الأول، وهو

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من أ.

وَالأَصَحُّ أَنَّ لهُ نَقْلهُ إلى بَلدٍ آخرَ.

وَأَنَّ للغَرِيبِ إذَا التَقَطَ بِبَلدٍ أَنْ يَنْقُلهُ إلى بَلدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلهُ نَقْلُهُ إلى بَلدٍ.

وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلدٍ فَكَالحَضَرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ، وَقِيلَ إنْ كَانُوا

المنصوص ، وقول الجمهور، وكذا على الثاني إن خالطوهم ، وإلا فلا.

وكما يمتنع من البلد إلى البادية يمتنع إلى القرية، ومن القرية إلى البادية.

قوله: (والأصح أن له نقله إلى بلد آخر) نظرًا إلى خشونة العيش.

ومقابله ينظر إلى أمر النسب.

ومحل الجواز عند أمن الطريق وتواصل الأخبار.

ولم يفرق الجمهور بين مسافة القصر ودونها، وقطع الماوردي فيما دونها بالجواز.

والخلاف في مسافة القصر.

قوله: (وإن للغريب) أي: الذي اختبرت أمانته وإلا لم يقر بيده.

قوله: (وإن وجده) أي: بلدي فله نقله إلى بلد.

وقيل: وجهان؛ بناء على المعنيين.

قوله: (في البدوي أقر بيده) هو الأشبه في «المحرر»[1]، وصححه في «الروضة» من زوائده، وأطلق الرافعي في «الشرح» وجهين.

---

(١) المحرر (ص ٢٥٢).

يَنْتَقِلُونَ للنُّجْعَةِ لـمْ يُقَرَّ.

قـوله: ([النجعـة][1]) هي بضم النون وسكون الجـيم: طلب الكلأ في موضعه.

فرع:

قال في «التنبيه»: وإن كان أحدهما مـقيمًا والآخر ظاعنًا فالمقيم أولى ـ أي: إذا كان يظعن إلى بادية أو بلد، ـ ومنعنا الخروج به إليه .

وإن جوزناه ـ وهو الأصح ـ استويا، وفيه بحيث للشيخ.

فإن تساويا ـ أي: في اليسار والإقامة وضدهما ـ وتشاحا أقرع بينهما.

وإن ترك أحدهما حقه أقـر في يد الآخر، وقيل: يرفع إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر، وليس بشيء.

وإن ادعى كل منهما أنه الملتقط فإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه.

وإن كان في أحـدهما أقـرع بينهمـا، وإن لم يكن في يد واحد منهـما سلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما.

وإن أقام أحدهما بنية قضى له، وإن أقاما بينتين مـختلفتين قدم أقدمهما تاريخًا.

قال في «الـروضة» وأصلها: بخـلاف الأملاك في أصح القـولين، وهو سبـق قلم، وصوابه في أحـد القولين ـ كـما في «الشـرح الصغـير» ـ فـإن الأصح فيه كاللقيط .

---

(١) في ب: للنجعة.

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ العَامِّ كَوَقْفٍ عَلى اللُّقَطَاءِ، أَوْ الخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلفُوفَةٍ عَلَيْهِ .....

وإن كانتا متعارضتين [سقطتا][1] في أحد القولين كما لو لم تكن بنية. انتهى.

ذكرته بلفظه لخلو «المنهاج» عنه.

قوله: (في ماله العام) قال الشيخ: ليس هو في الحقيقة ماله، بل مال الجهة العامة.

وكذا قوله بعد (فإن لم يعرف له مال) أي: لا عام ولا خاص ففيه يجوز؛ إذا المعنى ما يستحق أن يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه.

قوله: (كوقف على اللقطاء) كذا اقتصر عليه في «المحرر»[2]. زاد في «الروضة» : (والوصية لهم). زاد في «الوجيز»: (أو وهب منهم).

قال الرافعي: الهبة لغير معين مما يستبعد ؛ فيجوز تنزيله على ما في «الوسيط» من الوصية والهبة له، ويجوز أن ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى تمليكها بالهبة كالوقف، ويقبله القاضي . انتهى . واختاره الشيخ.

قوله: (وهو ما اختص به) فمنه ما وقف عليه بخصوصه أو وصى له به أو وهب منه، ويقبله له القاضي.

قوله: (كثياب ملفوفة عليه) وكذا الملبوسة له من باب أولى . وصرح به في «المحرر».

وكذا ما غطى به وما شد عليه أو على ثوبه أو على دابة عنانها بيده أو مشدودًا في وسطه أو راكبها.

---

(١) في أ: سقطا.

(٢) المحرر (ص ٢٥٢) .

وَمَفْرُوشَةَ تَحْتَـهُ وَمَا فِي جَيْبِه مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْـده وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةَ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ. وَإِنْ وُجِـدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَـهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَـوْضُوعَةٌ بِقُرْبِه فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَـالٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَـيْتِ المَال، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ المُـسْلِمُونَ بِكِفَايَتِـه قَرْضًـا، وَفِي قَوْلٍ

قوله: (وتحته) أي: ولو تحت فراشه في الأصح.

قوله: (في دار) أي: ليس فيها غيره، وكذا الخيمة.

وفي البستان وجهان في «الحاوي»، وطردهما صاحب «المستظهري» في [الصيغة][1] قال النووي: وهو بعيد فينبغي القطع بالمنع.

قوله: (مدفون تحته) لو كان معه أو في الدفين رقعة مكتوب فيها إنه له.

والموافق لكلام الأكثرين مقابله قـال الإمام: ليت شعري ما يقول الأول لو دلت على دفين بيعد [ق/ ٢٢٥ ب].

قال النووي: ومقتضاه أنه لا تعويلاً عليها.

قوله: (وكذا القربة) قال الشيخ: لم يتعرضوا لضبطه، والمحال عليه فيه العرف.

قـال: وصورته فـي الدفين والأمتـعـة القـريبة إذا لم يـحكم له بالمكان كـصحـراء وشـارع ومسـجـد، وإلا كـدار ونحوها؛ فـإطلاقـهم في باب [الزكاة][2] يقتضي أنه له.

قوله: (فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال) مقابله: يقترض له الحاكم منه أو من غيـره؛ فعلى هذا إن لم يكن في بيت المـال شيء، ولم يجد من

---

(١) في أ: الضيعة.

(٢) في ب: الركاز.

نَفَقَةً.

وَلِلمُلتَقِطِ الاستِقْلالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ وَلا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إلا بِإِذْنِ القَاضِي قَطْعًا.

يقرض جمع أهل الثروة وعد نفسه منهم، وقسطها عليهم إن أمكن، ثم يرجع بها على سيده إن بان عبدًا، أو في ماله أو قريبه إن كان حرًا، وإلا قضاه من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين؛ كذا قاله الرافعي، واستغربه النووي في القريب، وضعفه بأن نفقته تسقط بمضي الزمان، فإن كثر أو تعذر الاستيعاب ضربه على من يراه منهم.

فإن استووا عنده تخير.

قوله: (فإن لم يكن) أيَ: في بيت المال شيء تفريعًا على الأظهر، أو كان ثم ما هو أهم كسد الثغور.

فرع:

محل كونها في بيت المال إذا كان مسلمًا، وإلا فالأصح كذلك.

وصحح جماعة مقابله، ولكن لا يضيع بل يجمع الإمام أهل الذمة الذين وجد فيهم، ويقسط عليهم دينًا عليه.

قوله: (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) عبارة «الشرح الكبير»: وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي.

قلت: ورجحه في «المحرر»[1] أيضًا.

قلت: إنما رجحه في «الشرح الصغير» فقال: أرجحهما وأما في «المحرر» فقال: رجح منهما، وهذا ليس ترجيحًا منه.

قوله: (قطعًا) ليس في «الروضة»، ولا في «المحرر» قطعًا.

---

(١) المحرر (ص ٢٥٣).

فَصْلٌ

إِذَا وُجِدَ لقيطٌ بِدَارِ الإِسْلامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذمَّـة أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَد كُفَّارٍ صُلحًا أَوْ بَعْـدَ مِلكِهَا بِجِزْيَةٍ، وَفِيهَا مُـسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلامِ اللقِيطِ، وَإِنْ

وقال الشيخ: فيه وجه في سلسلة الجويني، والمشهور الأول.

ومحله إذا أمكنت مراجعته، وإلا أنفق بنفسه.

وفي قول: يدفع إلى أمين لينفق.

قال في «التنبيه»: إذا أنفق بغير إذن الحاكم ضمن، وإن أذن له جاز.

وقيل قولان: أصحهما الجواز.

وإن لم يكن حـاكم فأنفق من غيـر إشهـاد ضمن، وإن أنفق فـقولان، وقيل: وجهان؛ صحح منهما أنه لا يضمن.

قوله: (وفيها أهل ذمة) أي: ولو كان فيها أهل ذمة، [لا أنه][1] شرط.

قوله: (فـتحوها وأقروها بيـد الكفار ولم يملكوها) أي: ولم يمـلكـوها المسلمون. وهذه أيضًا والتي بعدها دار إسلام، وعبارة الكتاب لا تعطيه.

قوله: (أو بعد ملكها) أي: أقروها بيدهم بعد ملك المسلمين لها عنوة؛ وهي دار كان المسلمون يسكونهـا فغلب عليها الكفار ككثـير من بلاد الشرق والغرب الآن فهي كالضربين قبلها.

قوله: (وفيها مسلم) أي: ولو واحدًا، وهذا في المفتوحة صلحًا أو عنوة إذا لم يكن بها مسلم فهو كافر، وفيه وجه.

وسمى الضـرب الرابع دار إسلام؛ اسـتمـرارًا للحكم المتقـدم، وحمله

---

(١) في ب: لأنه.

وُجدَ بدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إنْ لمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الأَصَحِّ.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلامه بالدَّارِ فَأَقَامَ ذمِّيٌّ بَيِّنَةً بنَسَبِه لحقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الكُفْرِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَتْبَعُهُ فِي الكُفْرِ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلامِ

بعضهم على ما إذا لم يمنعونا عنها ، وإلا فهي دار كفر.

وقال الشيخ: في إطلاق دار الإسلام على الضرب الثاني وما فتح صلحًا وأقر أهله عليه نظر، وأما الباقي فلا إشكال فيه.

نعم الرابع يصح أن يقال فيه : كان دار إسلام ثم صار دار كفر صورة لا حكمًا.

قوله: (**وإن سكنها**) احتراز من المجارين بها؛ فلا أثر له، ولم يعبر فيما مضى بالسكنى، بل بكونه فيها فلعله يكتفي بمجرد إقامة يسيرة تمنع من قصر الصلاة ، فمتى رتبه بين المختار والساكن المستوطن.

قوله: (**كأسير**) رتبه الإمام على التاجر، وأولى بعدم الإسلام؛ لأنه مضبوط.

قال: ويشبه أن الخلاف في قوم ينتشرون في البلد .

أما من في المطامير فيتجه أنه لا أثر لهم كما لا أثر للمختارين .

[**قوله**][1] : (**فمسلم في الأصح**) عبارة الرافعي في كتبه : الأشبه.

قوله: (**فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر**) أي: ونسبه ثابت اتفاقًا، ولا يلزم منه الكفر؛ لجواز كونه من [مسلم][2] .

---

(١) في ب: فرع.
(٢) في ب: مسلمة.

الصَّبِيِّ بجـهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لا تُفْـرَضَان في لقيط: إحْدَاهُمَـا الولادَةُ، فَإذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْه مُسْلمًـا وَقْتَ العُلُوق فَهُوَ مُسْلمٌ، فَإنْ بَلغَ وَوَصَفَ كُفْـرًا فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عُلِّقَ بَيْنَ كَـافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلمَ أَحَدُهُمَـا حُكِمَ بِإسْلامِـهِ، فَإنْ بَلغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

فرع:

المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ ووصف الكفر كافر أصلي.

وقيل: قولان: كبائع أبيه [وسابيه][1] ثانيهما مرتد.

قوله: (أسلم أحـدهما) أي: قبل بلوغ الولد، سواء أسلم [قبل الوضع أو بعده][2] ، ومثله أحد الأجداد والجدات، سواء الوارث وغيره كأبي الأم.

هذا إذا أسلم الجد والأب معدوم.

وكذا إن كان موجوداً في الأصح.

ورجح ابن الرفعة والشيخ مقابله.

وفي «الحاوي» في تبعية الأجداد والجدات أوجه:

ثالثها: إن كان الأب أو الأم موجوداً لم يتبع، وإلا تبع.

نعم تردد الحنفية في تبعية المميز إن صححنا إسلامه.

قـال الإمام : وهو مـوضع التردد؛ لأن الجـمع بين إمكان الاسـتقـلال والتبعية بعيد.

قوله: (فـمرتد) قطع به بعضهم؛ فعلى هذا لا ينقض شـيئًا مما أمضيناه

---

(١) في أ: ونسائه.

(٢) في ب: بعد الوضع أو قبله.

الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ فِي الإِسْلامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ

من أحكام الإسلام .

وعلى مقابله ينقضها في الأصح، ويستدرك ما عين استدراكه.

ومحل مقابله إذا لم يصف الإسلام بعد بلوغه، فإن وصفه فمرتد قطعًا.

ومحل فوائدهما وجوب التلفظ بالإسلام بعد البلوغ على الثاني دون الأول؛ قاله الرافعي في [الظهار][1] .

فرع:

المحكوم بكفره إذا بلغ مجنونًا كالصغير في تبعية ما أسلم من أبويه، وكذا إن بلغ عاقلاً ثم جن في الأصح.

قوله: (تبع السابي) كذا جزم به الرافعي، قال النووي: وهو الصواب المقطوع به، وشذ صاحب «المهذب» فحكى فيه وجهين ، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به، وليس بشيء فلا يعتبر به .

أما إذا كان معه أبواه أو أحدهما لم يتبع السابي ؛ صرح به في «المحرر».

قال في «الروضة»: قطعًا، وأسقطه من «المنهاج» اكتفاء بمفهوم ما ذكره.

قال في «الروضة» من زوائده [ق/ ١٦٣ أ] هنا: ومعنى شبيه معه كونهما في جنس واحد وغنيمة واحدة، ولا يشترط كونهما في ملك رجل واحد.

---

(١) في ب: الظهر.

أَبَوَيْهِ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلامِهِ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ.....

قال البغـوي: إذا سبى أبويه غير سابيـه إن أكد العسكر تبع أبويه، وإلا تبع السابي.

فرع:

سبى معهما ثم ماتا لم يحكم بإسلامه؛ لأن التبعية محلها ابتداء السبي.

قوله: (ولو سباه ذمي) قد تشكل صورته.

قال الشيخ: المسروق هل يختص به السـارق أم هو غنيمة؟ فيه خلاف، فإذا سـرقه الذمي وقلنا: يختص أمـاكن التصويرية، وظهـر تعليل الوجهين فيه.

وقال ابن الرفعة: لاوجه لإسلامه على هذا.

وقال الشيخ [ق/ ٢٢٦ ب]: بل وجهه ظاهر.

وإن قلنا غنيـمة: فللمسلم فـيه شيء، ويده نائبـة عنه؛ فيقـوى القول بإسلامـه، وينبغي الجزم به، وجوز ابـن الرفعة ذلك، وجوز أيضًـا مجيء الوجهين.

فرع:

سَبَاه مسلم وذِمِّي، ولم يحكم بإسلامـه بِسَبِي الذِّمِّي صار مسلمًا؛ قاله القاضي حسين.

قوله: (صبي) وكذا مجنون.

قوله: (تابع السبي) في وصفه الكفر بعد البلوغ كبائع أبيه، ومسلم الدار إذا بلغ ووصفه.

اسْتِقْلالا عَلى الصَّحِيحِ.

قال في «التنبيه»: فالمنصوص أنا نقول له: لا نقبل منك إلا الإسلام ويفزعه، فإن أصر يترك.

وفي مخرج هو كبائع أبيه كما صرح من هنا إلى ثم قول.

قوله: (مميز) احترز من غير المميز؛ فليس محل الخلاف ، بل لا يصح منه ولا من المجنون استقلالاً قطعًا.

قوله: (استقلالاً) أي: ويحكم به تبعًا كما تقدم.

قوله: (على الصحيح) هو المنصوص .

ومقابله وجهان.

أحدهما: إنه موقوف من بلغ واستمر بانت الصحة، وإلا بان أنه لغو. ويعبر عنه بالصحة ظاهراً لا باطنًا.

والثاني: يصح حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة، ويرث قريبه المسلم.

وتصح ردته على هذا، لكن لا يقتل حتى يبلغ ؛ فإن تاب وإلا قتل.

واستبعد النووي صحة ردته؛ فعلى الصحيح يحال ندبًا.

وقيل: حتمًا بينه وبين أهله.

فإذا بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام فإن أبى ترك.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَقَرَّ به لشَخْصٍ فَصَدَّقَـهُ قُبِل إنْ لـمْ يَسْبِقْ إقْرَارٌ بحُرِّيَّة، وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يُشْتَـرَطُ أَنْ لا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْـتَضِي نُفُوذُهُ حُـرِّيَّةً كَبَيْـعٍ وَنِكَاحٍ بَل يُقْبَلُ إقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِه المُسْتَقْبَلَةِ لا المَاضِـيَةِ المُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الأَظْهَرِ.

[فصل][1]

قوله: (فـهو حر) من تردد في إسلامه يتردد في حريته من باب أولى؛ لقوة الإسلام واقتضائه الاستتباع.

قوله: (فصدقه) أما لو كذبه لم يثبت الرق ولو صدقه بعد ذلك ولو أقر به لغير المكذب، ثم يقتل على النص خلافًا لابن شريح.

قـوله: (قـبل) فيـه قول لأنه محكوم بحـريته بالدار فـلا ينقص لقوله كالإسلام.

وفرق على الأول بأن الإقـرار إخبـار، وهو مضطر إليه بتـقدير صـدقه فقيل: بخلاف الكفر.

قوله: (إن لـم يسبـق إقراره بحرية) كذا إن سبق في وجه كما لو أنكرت الرجعة في العدة وقالت بعدها ثم أقرت بها فيها.

قوله: (والمذهب ينتهي بقوله المستقبلة) أي: تثبت له أحكام الأرقاء في المستـقبل على المـذهب، وقيل قولان: ثانـيهمـا: يبقى على أحكـام الحرية مطلقًا.

وقيل: تبقى فيما يضر بغيره. وكلاهما ضعيف.

قوله: (بغيره) أما المضرة به يقبل قطعًا.

---

(١) سقط من أ.

إذَا لمْ يُقِرَّ اللقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حرٌّ إلا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ.

فَلوْ لزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ.

وَلوْ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلا بَيِّنَةٍ لمْ يُقْبَل، وَكَذَا إنْ ادَّعَاهُ المُلتَقِطُ فِي الأَظْهَرِ.

وَلوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إلى الالتِقَاطِ حُكِمَ لهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَال: أَنَا حُرٌّ لمْ يُقْبَل قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ إلا بِبَيِّنَةٍ.

قوله: (فلو لزمه دين) هو تفريع على عدم القبول فيما يضر غيره.

أما إذا قبلناه مطلقًا فالمال لمن أقر له بالرق، والدين فى ذمته.

قوله: (وكذا لو أعطاه الملتقط) أي: ولا اعتبار بيده.

أما لو ادعاه من هو في يده، وليس ملتقطًا حكم له برقه على الصحيح.

قوله: (مميزًا) فيه وجه أنه إن أنكر لا يقبل إلا ببينة، وعموم كلام بعضهم يقتضي طرده في غير المميز أيضًا.

قوله: ([يسترقه][1]) أي: يدعى رقة.

[قوله][2]: (حكم له) أي: بيمينه، وهي واجبة على النص، وقيل: مستحبة.

قوله: (لم يقبل) قال البغوي: وله تحليف السيد أما لو ادعى أنه حر الأصل فلا يقبل جزمًا.

---

(١) في أ: سرقه.

(٢) سقط من أ.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُـمِل بِهَا، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَـرَّضَ البَيِّنَةُ لسَبَبِ المِلكِ، وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ المِلكِ.

قوله: (عـمل بها) أي: ملتقطًا كان أو غيره، صاحب يد أو غيره حيث يحتاج مدعي الرق إلى البينة.

قوله: (لسبب الملك) أي: من إرث أو شراء أو اتهاب أو سبي.

ونقل الرافعي تصحيحه عن الإمام والبغوي والقاضي الروياني وآخرين.

قال: ومنهم من رجح مقابله.

وبه قال ابن كج وأبو الفرج الزاز وأيده الرافـعي بقطع بعضهم به، ولم يثبت الأول، وهذا قد يفهم ميل الرافعي إليه.

قال الـنووي: كل من الترجـحين ظاهر، ورجح في «المحرر» الثـاني - يعني عـدم الاكتفـاء بالإطلاق ووجوب التـعرض للسـبب، وهو الأول في «المنهاج» فإنه ثان في «المحرر»، وعبارة «المحرر»[1] رجح [منهما][2] الثاني على البناء للمفعول؛ فهو ناقل للترجيح المتقدم عن الإمام ومن معه على أنه في «الشرح» الصغير» عَبَّرَ: بالترجيح عن قول الاكتفاء فقال: إنه أرجح عند جماعة من الأصحاب، ومنهم من قطع به.

وقال عن وجوب ذكر السبب إنه أصح عند الإمام والبغوي وآخرين.

وفي «التنبيـه»: وأقام بينة أن أمته ولدته في ملكه، أو أن نخلتـه أثمرته في ملكه.

فقيل: قضي بها، وقيل كالتنبيـه بملك متقدم، ومن التعرض للسبب أن

---

(١) المحرر (ص ٢٥٣) .

(٢) في أ: منها.

وَلَوْ اسْتَلحَقَ اللقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لحِقَهُ وَصَارَ أَوْلى بِتَرْبِيَتِه، . . . . . .

تقول: ولدته أمه مملوكًا له، فلو اقتصرت على أن أمته ولدته أو أنه ولد أمته فطريقان ؛ قال الجمهور: قولان:

أصحهما في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير»: الاكتفاء، واقتصر في «الكبير» على نسبة تصحيحه إلى «الوجيز»، وقطع به بعضهم، وصحح النووي في «تصحيح التنبيه» عدم الاكتفاء حتى يقول في ملكه أو مملوكًا له وفي «الوجيز» ثالث : يقبل من غير الملتقط لأمه.

قال الرافعي: ولا ذكر له في كتب الأصحاب، لكن يخرج من كلام الإمام وغيره ما يقتضيه .

قوله: (حر مسلم) أي: ذكر .

ولم يحترز بالمسلم من الكافر؛ فإن الكافر يستلحق من حكم بكفره ومن حكم بإسلامه بالدار ، وإن ادعاه كافر لحق به.

فإن أقام بنية تبعه الولد في الكفر ويسلم إليه، وإلا لم يتبعه ولم يسلم إليه.

وقيل: قولان.

قوله: (لحقه) أي: بشرطه المتقدم في باب الإقرار، وسواء الرشيد والسفيه والملتقط وغيره.

قال في «التنبيه»: وغيره فإن كان ملتقطًا استحب أن يقال له: من أين هو ابنك لئلا يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب.

نعم لو كان مميزًا وكذبه قال ابن الرفعة: يظهر أنه يكون كدعوى رقه كذلك .

وَإِنْ اسْتَلحَقَــهُ عَبْدٌ لحِقَــهُ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصْــدِيقُ سَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَلحَــقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلحَقْهَا فِي الأَصَحِّ.

قوله: (وإن استلحقه عبد لحقه) أي: ولا يسلم إليه لاشتغاله عنه.

قوله: (وفي قول) طريقان أخريان عند التكذيب .

إحداهما: القطع بالمنع.

والثانية: القطع باللحوق في المأذون في النكاح بعذر من الإمكان.

والقولان في غيره.

ويجري الخلاف في استلحاق العبد أخًا أو عمًا.

وقيل: لا قطعًا.

وفي استلحاق الحر عبد غيره [البالغ][1] فصدقه، وقيل: يثبت قطعًا.

قوله: (ولـم يلحقهـا في الأصح) فيـه ثالث: إن كانت خلية لحقـها أو مزجة فلا.

وإذا لحقـها ولهـا زوج لم يلحقه على المذهب، وقـيل: وجهـان، فإن أقامت [بينة][2] [ق/ ٢٢٧ب] قطعًا، وكذا يلحقه إن أمكن وشهدت بالولادة على فراشه ، وإلا فأصح الوجهين عند النووي المنع.

فرع:

استلحاق الأمـة كالحرة إن أثبتنا استلحاق العـبد، ولا يحكم برقه لمولاه على المذهب.

---

(١) في أ : للبائع.
(٢) سقط من أ.

أَوْ اثْنَانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى القَائِفِ فَيَلحَقُ مَنْ أَلحَقَهُ به، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إلى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، . . .

قوله: (**وعبد**) أي: إذا أثبتنا استلحاقه.

قوله: (**فإن لم يكن**) أي: لواحد منهما.

وكذا لو كان لكل منهما بينة، وهي التي في آخر الباب.

أما لو كان لأحدهما بينة قضي له.

قوله: (**عرض على القائف**) أي: إذا كان بيديهما، وكذا بيد الملتقط، وقد استلحقاه معًا.

فإن استلحقه الملتقط وحكمنا بالنسب، ثم ادعاه آخر .

قال الشافعي: عرض معه.

فإن نفاه عنه استقر للأول، وإن ألحقه به عرض مع الملتقط فهو الثاني. وإن لحقه به أيضًا وقف.

قوله: (**بعد بلوغه**) وقيل: بعد تمييزه، والمذهب الأول . فإذا انتسب إلى أحدهما لزمه، ولا يقبل رجوعه عنه. ثم إن وجد قائف بعد انتسابه عرضناه عليه معهما، وقدمنا قول القائف على الانتساب .

وقيل: عكسه.

وإن أقام الآخر بينة قدمت على المذهب.

وإذ أثبتنا استلحاق المرأة فادعت امرأتان فالأصح أنه يعرض معهما على القائف.

ولَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الأَظْهَرِ.

قوله: (**وإن أقاما بينتين**) أي: على النسب وما تقدم على البينة فهو على الالتقاط.

قوله: (**في الأظهر**) هو الأظهر المعروف في التساقط عند عند التعارض؛ وعلى هذا هل يتساقطان كما في الأملاك فيرجع إلى القائف أم لا؟ بل يرجح إحداهما بقول القائف؟

فيه اختلاف عبارة، والأولى أصح، ويستمر ما في «الكتاب» [عليها][1] دون الثانية.

ومقابل الأظهر في غير هذا الباب أنهما يستعملان ، وفيه أقوال:

أحدها: بالوقف.

والثاني: : بالقسمة، ولا مجيء لهما هنا.

والثالث: بالقرعة، وفي مجيئها هنا وجهان:

أصحهما: المنع، فعلى هذا لا حقيقة لهذا القول هنا؛ فينبغي الجزم بالتساقط. نعم تجيء القرعة جزمًا على قول الاستعمال إذا تعارضتا في الالتقاط.

قال في «التنبيه»: وإن كان لأحدهما يد لم تقدم بينته باليد [ألحقته القافة بأحدهما][2] .

قال في «التنبيه»: وإن قتل اللقيط عمداً فللإمام أن يقتص من القاتل إن

---

(١) في ب: عليهما.
(٢) سقط من أ، ب.

. . . . . .

رأى ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأي ذلك.

وإن قطع طرفه عمداً وهو موسر انتظر حتى يبلغ .

وإن كان فقيراً معتوهًا فللإمام العفو على مال ينفقه [ق/ ١٦٤ أ] عليه.

أو عاقلاً انتظر حتى يبلغ.

وإن بلغ فقذفه رجل، وادعى أنه عبد.

وقال اللقيط: بل أنا حـر: فأصح القولين تصديق القـاذف؛ كذا صحح في «التنبيه». والمصحح وإن جنى عليه حـر وقال: أنت عبد، وقال: بل أنا حر: صدق اللقيط؛ فيحلف ويقبض ، وقيل: قولان كالقذف.

وإن بلغ وسكت بعد التمكن من الإعراب بالإسـلام فقتله مسلم: قيل: لا قود عليه، وهو المصحح.

وقيل: يجب.

وقيل: إن حكم بإسلامه بأبيه وجب، أو بالدار فلا.

❑❑❑

كِتَابُ الجِعَالَةِ

هِيَ كَـقَوْلِه: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَـذَا. وَيُشْتَـرَطُ صِيـغَةٌ تَدُلُّ عَلَى العَـمَلِ بِعِوَضٍ مُلتَزَمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلا شَيْءَ لَهُ.

كِتَابُ الجِعَالَةِ

هي بفتح الجيم وكسرها.

قوله: (**هي كقوله**) أي قول من هو مطلق التصرف.

قـوله: (**من رد آبقـي فله كـذا**) مـثله إن رده إنسـان، وإن رددته ثم هذا شرط وجزاء، وموضوعه يرتب استحقاق الجعل بضم الجيم على الرد.

ولا دلالة به على الإذن في الرد إلا بـقرينـة أنه ترغـيب فيـه عـرفًـا، والترغـيب في الشيء يدل على طلبه؛ فيـمن هنا صار إذنا لا بالوضع، فلو كان القائل غير المالك فالترغيب والطلب موجود.

وإن انتفت حـقيقـة الإذن لعدم اعـتباره. والإذن الصـريح رده ذاك كذا ويشترط عدم التوقيت؛ فلو قال: من رده اليوم لم يصح.

[**قوله**][1] : (**فعمل غـيره فلا شيء**) له يستثنى عبده؛ فإن يده كيده ؛ قاله الرافعي .

فإذا رده عبد المقول له استحق سيده الجعل.

---

(١) سقط من أ.

وَلَوْ قَال أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلى الأَجْنَبِيِّ،

قال الشيخ : إنه ظاهر إن استعان به سيده فيه، وإلا ففيه نظر، لا سيما إن لم يعلم بالنداء.

وإشارة الأخرس المفهمة كالنطق .

فرع:

قال في «الروضة»: شرط العامل أهلية العمل.

قال الشيخ: فيدخل العبد وغير المكلف بإذن وبغيره.

وقال الماوردي في كتاب السير: لو سمعه صبي فرده لم يستحق، وكذا عبد بغير إذن سيده، فإن أذن له استحق السيد.

وقال في باب اللقيط: يستحقان.

وقال ابن الرفعة : والأشبه أن العبد لا يستحق سيده لا متناع تصرفه في منافعه المملوكة لسيده بغير إذنه أو يستحق أجرة المثل إلا المسمى.

قال: والصبي والمجنون يظهر أنهما إذا عملا بإذنه حيث يجوز له إيجارهما استحقا الجعل، وإلا فأجرة المثل كتغير الإذن، وهذا إذا قلنا: الإذن يتناولهما ، وإلا لم يستحقا شيئًا أذن الولي أم لم يأذن .

قال الشيخ : والذي يظهر في هذه المسائل وجوب المسمى.

والسفيه إذا عمل استحق .

قوله: (ولو قال أجنبي ... إلى آخره) يظهر تقريره فيما إذا أذن السيد في الرد، والتزم الأجنبي الجعل، وإلا فلا يجوز وضع اليد بقول الأجنبي ، بل يضمن من رد بغير إذن المالك؛ قاله الماوردي ، وأجرى فيه الإمام الخلاف في الأخذ من الغاصب ليرده .

وَإِنْ قَال: قَال زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَـبْدِي فَلهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْـتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلا عَلَى زَيْدٍ، وَلا يُشْتَرَطُ قَبُولُ العَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ.

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الأَصَحِّ.

قال الشيخ : لكني رأيت في الإجمـاع» لابن حزم اتفقوا على رد الآبق إلى ربه ، واختلفوا أبجعل أم بغيره، فإن ثبت هذا سهل الأمر.

قال الشيخ : ثم لا يكون أيضًا صريحًا في الإلتزام إلا إذا قال: فله على كذا وإلا فيجعل أن يريد فله كذا على مالـكه فيكون فضوليًا وإن لم يتعرض له الأصحاب ، وكأنهم جعلوه عند الإطلاق التزامًا لسبقه إلى الفهم ، وفيه بحث .

قـوله: (وكـان كـاذبًا) أما إذا كـان صادقًا فإن كـان ممن يعتمد خـبره استحق، وإلا فلا.

قوله: (وإن عـينه) حكى الرافعي في باب المسـابقة عن الإمام أنه حكى في المعين خلافًا.

وقال الرافعي هنا: المشهور لا يشـترط ، وقال الإمام: لا يمتنع أن يمتنع كالتوكيل.

قوله: (ويصح على عمل مجهول) كذا في الرافعي وغيره، وخصه ابن الرفعـة بما إذا يمكن الضبط كرد الآبق والـضال، فإن سهـل تعين؛ ففي بناء حائط يذكر مـوضعه [ق/ ٢٢٨ ب] وطوله وسمكه وارتفـاعه وما يبني به، وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة.

قوله: (وكذا معلوم في الأصح) عَبَّرَ عنه في «الروضة» : بالصحيح.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الجُعْل، مَعْلُومًا فَلوْ قَال: مَنْ رَدَّهُ فَلهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ فَسَدَ العَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

فرع:

يشترط في العمل كونه غيـر واجب وفيه كلفة ، فلو قال من دلني على مالي فله كذا، فدله عليه من هو بيده لم يستحق ؛ لأنه واجب عليه.

وإن دله غيـر من هو بيده اسـتحق للحـوق المشقة بالبـحث عنه، وهذا يقتضي أنه إذا كان علمه قبل النداء أن لا يستحق.

ولو قـال: من رد علي مالي فله كـذا، فرده من هو بيـده ، فإن كـان بكلفة كالآبق استحق ، وإلا كدراهم فلا.

ولو قال من رد عبدي اليوم فله درهم لم يصح.

قوله: (كون الجعل معلومًا) كذا ذكروه هنا، وفي «الروضة» وأصلها في الحج الجواز بالرزق بأن يقول حج عني وأعطيك نفقتك، ولو استأجر بالنفقة لم يصح لجهالتها.

قوله: (فسد العقد) وكذا لو جعل له خمرًا أو خنزيرًا.

فلو جعل له ثوبًا مغصوبًا قال الإمام.

يحتمل قولين كالصداق .

أحدهما : أجرة المثل .

والثاني : قيمته .

ويحتمل القطع بالأجرة ورجح في «البـسيط» ولو قال من رده فله نصفه

وَلوْ قَال مِنْ بَلدِ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلهُ قِسْطُهُ مِنْ الجُعْل.

أو ربعه .

صححه المـتولي وضعفه أبو الفرج الزاز قـال الرافعي : وهو قريب من استئـجار المرضعة بجزء من بعـد الفطام ولم يرتض ابن الرفعة هذا التشـبيه وترك الأول على حالة العلم به ومكانه .

والثاني على حال الجهل بذلك .

قوله : (**من بلد كذا**) .

وجوزناه على عمل معلوم وإلا لم يصح .

قوله : (**من أقرب منه**) وعبارة « المحرر » نحوه ، وهي تشمل ما لو رده من تلك الجمعـة وغيرها كقول المكي : من رده من عـرفه فرده من منى أو التنعـيم وعبـارة « الروضة» «والشـرحين» فـمن رده من الطريق استـحق نصف الجعل أومن بيته فالثلث وهو أولى .

قال الشيخ : وفي استحقاقه بالرد من غير تلك الجهة نظر فيحتمل والمنع أولى ولمورده من مثل تلك المسافة من جهة أخرى ففيه الاحتمالين .

قال : ولم أر فيهما مثلاً .

وإن رده من أبعد لم يستحق زيادة .

ولو قال من رد عبدي فرد أحدهما استحق النصف .

قوله : (قسطه) .

وَلوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الجُعْل.

وَلوْ التَزَمَ جُعْلًا لمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي العَمَل إنْ قَصَدَ إعَانَتَهُ فَلهُ كُلُّ

أي فيراعى فيه القرب والبعد والسهولة والحزوقة وهو مأخوذ من كلامهم وإن لم يصرحوا به.

قوله : (**ولو اشترك اثنان**) .

أي فأكثر ، وقد عم النداء كقوله : لمن رده فله كذا .

وقال لنفر : إن رددتموه فلكم كذا .

قوله : (**اشتركا**) أي على عدد الرؤوس لأن العمل في أصله مجهول فلا يوزع عليه .

ويه احتمال للإمام فإنه انضبط بتمام العمل فيوزع على نسبة أجور أمثالهم.

قوله : (**فله كل الجعل**) أي للمجعول له .

واستنبط الشيخ من هذا جواز الاستنابة في الإمام ونحوها بشرط أن يستنيب مثله أو خيراً منه .

ويستحق كل المعلوم ، وإن أفتى ابن عبد السلام والنووي بخلافه .

قوله : (**فللأول قسطه**) لكن هل على عدد الرؤوس أو على قدر العمل الذي قاله الأصحاب الأول فله النصف .

ورأى الإمام الثاني أرجح .

الجُعْل، وَإِنْ قَصَدَ العَمَل للمَالك فَللأَوَّل قِسْطُهُ، وَلا شَيْءَ للمُشَارِكِ بِحَالٍ، وَلكُلٍّ مِنْهُمَا الفَسْخُ قَبْل تَمَامِ العَمَل.

فَإِنْ فَسَخَ قَبْل الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ العَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلا شَيْءَ لهُ.

وَإِنْ فَسَخَ المَالكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْل فِي الأَصَحِّ، وَللمَالكِ أَنْ

وأجمل في « المحرر » فقال : لم يكن للمعين تمام الجعل ولم يرد على ذلك .

قوله : (ولا شيء للمشارك بحال) إلا أن يلتزم له المجعول له أجرة على إعانته .

قوله : (**فإن فسخ قبل الشروع**) أي العامل وكذا المالك وعلمه به العامل. أما إذا لم يعلمه فقال الإمام : لا يبعد تخريجه على فسخ الوكالة قبل بلوغ الخبر . والأصح بعده قال الشيخ وكلام الإمام يشملهما وجزم المتولي .

وقال الإمام : وللماوردي فيه تفصيل حسن فليراجع .

قوله : (**فعليه أجرة المثل في الأصح**) عُبَّرَ في « الروضة» : بالصحيح، وعبَّر عن صاحب «التنبيه» وكثيرون.

بإنه ليس للمالك أن يفسخ حتى يضمن للعامل أجرة ما عمل وليس مرادهم امتناع الفسخ ولا حقيقة الضمان.

بل المراد نفوذه ووجوب أجرة ما عمل ومقابله ينفسخ ولا شيء للعامل.

وفي « الوسيط» في كتاب المسابقة : وجه أنه لا ينفسخ إذا زادت حصة

يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الجُعْل قَبْل الفَرَاغِ وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ المِثْل.

وَلَوْ مَـاتَ الآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَـلا شَيْءَ للعَـامِل وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لهُ حَبْسُـهُ لقَبْضِ الجُعْل وَيُصَدَّقُ المَالكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الجُعْـل أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ.

المسمى على أجرة المثل فله قسطه من المسمى .

قوله : (**وللمالك أن يزيد وينقص**) أي إذا قال: لمن رده فله عشره ثم قال: من رده فله خمسه أوبالعكس فالاعتبار بالأخير .

فلو لم يسمعه الراد قال الغزالي : يحتمل أن له أجرة المثل .

قوله :(**قبل الفراغ**) أي ولو بعد الشروع .

قوله : (**وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل**) .

كذا في « المحـرر » ،و عبارة « الوجيـز » بالزيادة والنقصان قـبل فراغ العمل.

قال الرافعي وهو يقتضي جوازهما مالم يت العمل .

وفي « المهذب » وغيره: قبل العمل ،وهو يشعر بما قبل الشروع.

وأمـا في أثنائه فـالظاهر تأثيـره في الرجـوع إلى أجـرة المثل لأن النداء الأخير فسخ للأول والفسخ في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجرة المثل.

وقال ابن الرفـعة يظهر أن له عمـا عمله قبل النداء الثاني مـا يقابله من الجعل الأول جزمًا .

فَإِنْ اخْتَلفَا فِي قَدْرِ الجُعْل تَحَالفَا.

❑❑❑

قوله : (**فإن اختلفا**) أي بعد فراغ العمل .

فكنا قبل الشروع فلا استحقاق فلا تحالف وبعده وقبل الفراغ فيتحالفان.

إذا قلنا : له قسط من المسمى .

قوله: (**في قدر الجعل**) كذا في قدر العمل .

فإن قال : شرطت ألفًا على رد عبدين .

فـقـال بل على هذا فـقط وإذا [ق/ ١٦٥أ] تحـالفـا وجب أجـرة المثل [ق/ ٢٢٩ب].

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتابة الشركة	٥
كتاب الوكالة	١٣
فرع : قال زوجنى امرأة بلا تعيين	٢٢
فصل : الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد	٢٩
فرع : باع بثمن المثل وثم راغب بزيادة لم يصح	٢٩
فصل : قال بع لشخص معين أو فى زمن أو مكان معين	٣٦
فصل : الوكالة جائزة من الجانبين	٤٥
كتاب الإقرار	٥٥
فرع : أطلق العبد الإقرار بالدين	٥٨
فرع : أقر أنه كان وهب وارثه فى الصحة	٥٩
فصل : قوله : لزيد كذا صيغة إقرار	٦٢
فصل : يشترط فى القرية ألا يكون ملكا للمقر	٦٥
فرع : يصح الإقرار بالدين	٦٥
فرع : لو غصب من ذى خمرا	٦٨
فصل : له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق	٧٤
فرع : مات قبل البيان ولم يبين الوارث	٧٦
فرع : لو علق الإقرار بمشيئة زيد	٧٩
فصل : أقر بنسب إن ألحقه بنفسه	٨٤

كتابة العارية ٩٤

فرع : تحريم إعارة صيد لمحرم ٩٧

فصل : لكل منهما رد العرية متى شاء ١٠٢

فصل : لو باع لثالث بثمن واحد ١١١

فرع : لا يجوز أن يأخذ بالعارية رهنا أو ضامنا ١١٥

كتابة الغصب ١١٦

فرع : لو منعه من نقل الأمتعة فهو غاصب ١١٨

فصل : تضمن نفس الرقيق بقيمته ١٢٤

فرع : فى أخذ القيمة بتراضيهما مع إمكان المثل ١٢٩

فائدة : الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية ١٣٠

فرع : لو ظهر على المالك مرتين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التى دفعها ١٣٢

فرع : تضمن جميع قيمة العبد الغنى ١٣٤

فصل : ادعى تلفه وأنكر المالك صدق الغاصب ١٣٨

فرع : القمامات إذا أخذت لا تضمن ١٤٤

فصل : زيادة المغصوب إن كانت أثرا محضا فلا شىء للغاصب ١٤٧

فرع : ليس لأحدهما الانفراد ببيع نصيبه ١٥٠

كتابة الشفعة ١٥٦

فرع : يشترط فى التملك العلم بالثمن ١٦٤

فصل : إذا اشترى بمثلى أخذ الشفيع بمثله ١٦٥

فرع : اشترى بمتقوم مجهول القيمة ١٦٨

فرع : لو مات الشفيع عن ابن زوجة أخذا على قدر الميراث . . ١٧٢

فرع : مات الشفيع وورثه عدد ١٧٣

كتاب القراض ١٧٩

فصل: يشترط إيجاب وقبول ١٨٥

فصل : لكل فسخه ١٩٦

فرع : لو اشترى بثمن فى الذمة فتلف رأس المال ١٩٦

كتاب المساقاة ٢٠١

فصل : يشترط تخصيص الثمر بهما ٢١٠

فرع : لو مات المالك لم ينفسخ ٢٢١

كتاب الإجارة ٢٢٣

فرع : لو أستأجر دابة بقدر معلوم من الشعير جاز ٢٢٧

فرع : استئجار تفاحة للشم باطل ٢٣٠

فرع : لا يجوز الاستئجار لتعلم التوراة والإنجيل والسحر ٢٣٣

فصل : يشترط كون المنفعة معلومة ٢٣٧

فرع : لو أراد أحدهما مجاورة الشروط ٢٤٢

فصل : لا يصح إجارة مسلم بجهاد ٢٤٤

فصل : يجب تسليم مفتاح الدار إلى المكترى ٢٤٧

فرع : الدلو والحبل فى الاستئجار للاستفاء كالوعا ٢٥٠

فصل : يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيا العين ٢٥٢

فرع : لو قاله أجنبي وحمله بلا إذن لزمة أجرة الزيادة ٢٦١

فصل : لا ينفسخ الإجارة بعذر ٢٦٣

فرع : الموقوف عليه إذا كان ناظرا أن يؤجر بدون أجرة المثل ... ٢٦٦

فرع : أجر أم ولده ومات فى المدة عتقت ٢٧٢

خاتمة : لا يصح أن يعقد على منفعة محرمه كالغناء والزمر ... ٢٧٣

كتاب إحياء الموات ٢٧٥

فرع : من جاز أن عليك الأموال جاز أن عليك الموات بالإحياء . ٢٧٦

فصل : منفعة الشارع المرور ويجوز الجلوس به لاستراحة ٢٩٢

فرع : ما بين العامر من الشوارع والرحاب ومقاعد الأسواق . . . ٢٩٤

فرع : يختص المجالس بما حوله بقدر حاجته ٢٩٥

فرع : المرتفق بالشارع أو المسجد إذا طال مقامه لم يزعج فيه . . ٢٩٦

فصل : المعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج ٢٩٨

فرع : إذا ملكناه المعدن لم يجز له ببعه ٣٠١

فرع : لو حضر اثنان فصاعدا أخذ كل ما شاء ٣٠١

فرع : إحياء البئر أو العين بحفر حتى يصل إلى الماء ٣٠٣

كتاب الوقف ٣٠٧

فائدة : ضابط الوقوف كل عين معية مملوكة ملكا يقبل النقل . . . ٣٠٨

فرع : لو وقف هذا أرضه وهذا بنادءه صح قطعا ٣١٢

فرع : لو حكم حاكم بالوقف على نفسه نفذ ٣١٤

فرع : لو وقف على المساكين والكفار والفساق ٣١٦

فصل : الوقف على معين يشترط فيه قبوله ٣٢١

فرع : قال جعلت هذا المسجد تمليك لا وقف يشترط فيه قبول المقيم ٣٢٢

فصل : قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية ٣٣٢

فصل : الأظهر أن الملك فى رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى . ٣٣٦

فرع : لا يشترى عبدا بقيمة أمة وعكسه ٣٣٩

فصل : إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع ٣٤٢

كتاب الهبة ٣٤٦
فرع : لو قال وهبتك ألفا فى ذمتى لم يصح ٣٥٣
فرع : لو فضل بعض أولاده كره ٣٥٤
فرع : له الرجوع فى اللهدية والصدقة ٣٥٥
فرع : الهدية كالهبه .....
كتاب اللقطة ٣٦١
فرع : المجنون كالصبى ٣٦٥
فرع : المدبر والمعلق والعتق وأم الولد كالغنى ٣٦٨
فصل : الحيوان المملوك المتنع من صغار السباع إن وجد بمفازة ..
فللقاضى التقاطه ٣٦٩
فصل : يذكر بعض أوصاف اللقطة ٣٧٥
فصل : إذا عرف سنة لم يملكها حتى يختاره بلفظ ٣٧٨
كتاب اللقيط ٣٨٢
فصل : إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة ٣٩٢
فرع : المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ ووصف الكفر كافر أصلى ٣٩٤
فرع : المحكوم بكفره إذا بلغ مجنونا ٣٩٥
فرع : سباه مسلم وذمى ٣٩٦
فرع : استلحاق الأمة كالحرة ٤٠٢
كتاب الجعالة ٤٠٦
فرع : شرط العامل أهلية العمل ٤٠٧
فرع : يشترط فى العمل كونه غير واجب وفيه كلفة ٤٠٩